IMP. CAES. IUSTINIANI P.P. AUGUSTI INSTITUTIONUM QUATUOR NOUA...

Theodorus Marcilius, Giovanni Battista Coccini




BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 Q
2

IMP. CÆS.

IVSTINIANI

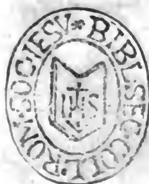
P. P. AVGVSTI

INSTITVTIONVM

QVATVOR

Noua Interpretatio & Methodus THEODORI MARCILII I.C. & Professoris Eloquentiæ Regij, qua tanquam in transitu etiam plurimis D. & C. legibus, locis etiam plerisq. ex Nouellis, C. Theodos. Basilici eclogis, Paulli sentent. Vlpiani regul. quà explicationis, quà emendationis lux data est.

Præterea Indices duo: vnus legum enucleatarum, emendatarum; alter memoralium: vterque plenissimus.







PARISIIS,

Apud MARCVM ORRY, via Iacobæa, ad insigne Leonis salientis.

cIↄ Iↄc X.

CVM PRIVILEGIO REGIS.



ILLVSTR^MO AC REVERENDMO D.

D. DV PERRON.

S. R. E. PRESBYTERO

CARDINALI S. AGNETIS IN agone, Senonensium Archiepiscopo, Galliarum & Germaniæ primati, magno Franciæ Eleemosynario.

Illustr^me Cardinalis, Archipræsul Reuerend^me.



DOMINVS rei Romanæ *Augustus* olim, quendam desideria sua offerentem, vrbanè *corripuisse* fertur, quod *libellum sibi* meticulosè *porrigeret*, quasi *elephanto stipem*: ego verò mearum ad iuris ciuilis *Institutiones* vigiliarum opus, tibi offero, non timida suspensaq.

manu aut mẽte, ſed qua olim Perſa ille Artaxerxi magno regi, alacritate malum, aut alius gentis eiuſdem, aquam vtraq. manu hauſtam, obtuliſſe fertur. Etſi enim iudicij tui limatiſſimi cenſura mihi pertimeſcenda eſſet, multò magis quàm Ciceroni olim, *ceræ* Pomponij Attici *miniatæ*, tamen humanitas tua, & facilis aditus, omnem eiuſmodi metũ abſtergere facile poteſt. Ab illis mihi metus eſt, qui *Mercurio* litantes *maleuolo*, dicturi forte ſunt, à me nullo conſilio hunc tibi laborem offerri, neq. decorum eſſe donum rerum diuinarum ſcientiam profeſſo, & in Eccleſiæ caſtris imperanti, ſcriptionem aliquam de iure ciuili, & rerum humanarum notitia. Hiſce ego dum paucis verbis ſatisfacio, neq. enim res lon-

gam orationem requirit, peto à te quæsoq. *D. Illustr^me^*, vt hanc paruam exigui temporis vsuram mihi ne denegandam putes.

Tanta iuris diuini & humani, pontificij & ciuilis cognatio semper fuit, vt qui à pontificio ciuile, aut ciuile à pontificio deiugaret, mancus, qui alterum alteri adiungeret περιδέξιος, siue, vt locuti olim, *æquimanus* videretur. Eaque mente Q. Mucius Scæuola P. F. apud Ciceronem, *Sæpe*, inquit, *ex patre P. Mucio Scæuula P. M. audiui, Pontificem bonum neminem esse, nisi qui ius ciuile cognosset, &c.* Ius ciuile non *totum*, vt rectè interpretatus Cicero, *sed quod cum religione coniunctum esset, vt de sacris, de votis, de ferijs, de sepulchris, & si quid eiusmodi est*, &c. Ergo & Cicero ipse ius ciuile pon-

tificium partem esse ait, *iuris ciuilis vniuersi*: & toto illo iurisprudentiæ mediæ tempore, in gloria fuêre, illi Iuriscõsulti, qui ad respondendum de diuinis & humanis parati essent, vt T. Manlius Torquatus, Q. Mucius Scæuula, Ateius Capito, alij. In Republ. deinde noua, principes quoque ipsi, atq. iidem P. P. M. M. insigni vtriusque prudentiæ laude fuerunt pleriq. omnes, aut esse visi sunt. Tiberius quidem Augusti F. apud C. Tacitum nihil maius à Diis precatur, quàm *vt sibi ad finem vsque vitæ quietam & intelligentem humani diuiniq. iuris mentem duint.* &c. quietam sibi, intelligẽtem etiam Reip. illã vt menti suæ tanquam Olympi cacumen esset, hanc vt felicitatis publicæ instrumentum. Vera enim illa Iustiniani principis vox, *Legum*

auctoritate & diuinas & humanas res benè disponi.

Sed dicet forte aliquis, moribus populi Romani cognatio illa vtriusq. prudentiæ arctissima semper fuit, ritu Christianæ gentis nulla est: immo neq. dissimilis, neque laxiore vinculo adstricta est, cum iuris pontificij hodieque ius ciuile tanquam stratum sit, sine quo cubet sanè duriusculè, & videatur, rusticatim quidem, sed non abs re aut mendaciter ille quiqui est Ludouicus Romanus dixisse, *Legistam sine canonum iure, parum esse: canonistam sine legibus nihil esse.* Ac ne postulandi quidem munere & cancellis exclusi olim, nouæ Romæ canonum iure, clerici, dum sine mercede, & sine tessera principis frumentaria, desiderium suum aut amici

exponerent, vt eſt in Photij Nomocanone, & apud alios: atquo huic conſimilis facta diſtinctio in concilio Tarraconenſi olim. Sed hoc ita gratuitum cauſas defendendi munus à paucis expetitum, parumque deinde res ea frequentata fuit. At, inquiunt, Honorius III. P. P. clericos in legibus, id eſt, iure ciuili, aut phyſica ſiue medicina diſcendis occupari vetat. Sanè, ſed Bonifacius IIX. Honorium interpretatus eſt. His ergo & talibus de cauſis, inſcriptio de iure ciuili, tua dignitate, ſcientia, munere, aliena videri non poteſt, ſi quis cum æqua lance ad æſtimandum venerit. Multo etiam minus aliena moribus, animo & ingenio tuo D. Illuſtriſſime, cuius excellẽs ac prope diuina vis atq. acies, non huius

aut vnius, ſed omnes omnium artium & ſcientiarum diuitias complexa eſt, vt liceat, nullam adſentandi ſuſpicionem reuerenti, prædicare de te, quod de Cn. Pompeio Magno dixit Romanus orator, propter ingenij, ſcientiæ, ſapientiæq. tuæ magnitudinem *iam verũ videri, quòd nonnulli literis, ac ſtudiis doctriniſque dediti* (Stoicos verò intelligi vult) *quaſi quiddam incredibile dicere putabantur, eum qui omnes animo virtutes comprehendiſſet, omnia quæ facere vellet, facilimè tractare,* neque illum neceſſe habere, *in vna ſcientia, aut arte, quaſi tabernaculum vitæ ſuæ collocare.*

Accipies igitur hanc meam quaſi liberti operam, patronus, ſine vllo commendationis meæ velo, & diligentiore obtentu, aliave coro-

næ laudum tuarum textura, vt quidem accipere ſolitus es omnia quæ tuæ dignitatis obſeruantia magis quàm merito nituntur. Nam quid commendem opus, quod quale ſit, plenius quàm ipſe operis pater intelligis? aut quid laudem eum qui alios tantum prætergreſſus eſt, vt prius defeſſi ſint homines laudando facta eius, quàm ipſe digna laude faciendo? Quocirca, etſi, vt Pindaricè hoc dicam, πολλά μοι ἀρτιεπὴς γλῶσσα τοξεύματ' ἔχει, περὶ σὲ κελαδῆσαι, tamen ſatius mihi nunc, quàm illa promere, impetrare à te Ill^me^ Cardinalis, vt hæc Inſtitutorum mea interpretatio, patrocinio tuo, tecta tutaq. ſit à telis maleuolentium, μηδενὸς φθεγγομένων καὶ βλήματος καὶ ῥήματος, & defendas me ita voluiſſe interpretari, pluraq. & meliora, abſque

docendi munere, *præceptoriaque*, vt Agrippina quæpiam dixerit, lingua fuisset, adferre potuisse. Hoc si mihi tribues suffragationis tuæ beneficium, non erit qui refragetur, μήδ᾽ ὁ μῶμος αὐτὸς ἐπιμωμήσασθαι, μήδ᾽ αὖ μισῆσαι ὁ φθόνος δυνήσεται. Lutetiæ Parisiorum, anno Salutis CIↃ IↃCX. a. d. IV. Id. Februarij.

Illustr^mæ^ & Reuerend^mæ^ tuæ

Dignitati cliens,

THEODORVS MARCILIVS.

EIDEM ILLVSTR[MO] ac Reuerend[mo].

PYRRHI *gemma fuit regis gestamen, achates,*
Aeneadæ, miris pictus imaginibus.
Omnis enim Phœbi chorus hîc, thymelesq. sororũ,
Naturæ digitis effigiatus erat.
Hic signum sibi quæque suum soror aurea Phœbi,
Et citharæ tenuit cornua Latoides:
Sed nugæ species tam rara & clara lapilli,
Paruulaque in terræ gleba recocta sinu,
Præ quàm multiplici tua mens nitet INCLYTE PRÆSVL
Omnimodæ laudis, cælitùs effigie.
PHOEBVS *inest vates, & consiliosa* MINERVA,
Cumque suis signis concio PIERIDVM.
Parua loquor. Regis regnique operata saluti
Cana FIDES, *illa cepit in æde locum,*
Grata Deo PIETAS, *& auitæ* RELLIGIONIS
Acer in obstantes velificatus amor.
Sunt alij, quos læta riget de flumine, laudis
Te vehit exsultans FAMA *per Oceanum.*

EIDEM REGNVM MVsarum instauranti.

*M*ITTIT *ab Eoo quà Cynthius ipse diei*
Lucida tela mari, vel qua regione iugales
Vespere fumantes agitat, quid cernere maius
Aut melius potuit Romani finibus orbis?
Hunc tamen in peius ruere, interitumque minari
Vidit & indoluit quoque Cynthius. Omnia versat
Sic vicibus Fortuna suis. Sed fata Camillos
Atque Titos, & Traianos, virtutibus auctos Titum
Magnis, dehinc meliora, suo de stamine, terris Flauium
Demisêre, bonos tantum melioribus orbem Vespa-
Auspicijs regere, & rebus succurrere lapsis. sianum
Imperij quoque Mnemosydum celeberrima sedes patrē.
Musarum, stetit ante diu, viguitque patentes
Quà campos complexa nitet pulcherrima rerum,
Collibus ac septem non inuidet vna Quirini,
Pristina vel dominæ miratur mœnia ROMÆ,
LVTETIA. *Hanc vidit Fortuna volatica sedem*
Et simul inuidit, mox & liuente veneno
Murmuris adflauit. Languescere protinus illa
Visa diu moriens, ceu flos succisus aratro.
Munere sed raro dedit indulgentia cæli
Te, PRINCEPS, *meritus qui nomen* CARDINIS ALTI, Princeps cardinalis, comes vrbis Romæ sub Imperatoribus.
Vt prope dilapsam repararet Apollinis ædem
Conuulsasque fores, stabiliret cardine aheno,
Consilij vis alta tui, subnixa potentis
Principis auspiciis, HENRICI, *Gallia maius*
Quo nihil armipotens, meliúsue, ab origine vidit.

Insignes ageret multa cum Laude triumphos
Si quis, & ante suos, captiuum duceret agmen
Currus, in tunica palmarum termite multo
Distincta, variéque toga sub imagine rerum
Picta, & purpureo miniatæ frontis honore,
Ad summam tragicus, properatáq. Iuppiter horæ
Vnius ornamenta gerens, meliore salutem
Omine conferret, quàm qui contraria Musis
Castra capit, quibus humanas inscitia mentes
Lædit, & implicitas cæca caligine, vanis
Ludit imaginibus, ne possint cernere verum?
Sub iuga sic vitij missas, quid splendor honoris,
Quidue iuuare potest victoria, quidue triumphus
Ipse, licet iustus Capitolia celsa fatiget?
Vnica dux vitæ SAPIENTIA. *Maxime Præsul*
Constituens illi sedem, simul exstruis altè
Ipse tibi sedem, cæloque soloque beatam.

ΠΡΟΣΦΩΝΗΣΙΣ.

ΟΥ κατὰ σὸν, ΠΑΝΑΡΙΣΤΕ, βαθὺ κλέος, ἠδὲ πέπυκται
Ἡ πόλις, ἀλλὰ φίλη τῇ χερὶ, κἂν ὀλίγη·
Ἣν δὲ τύχῃ τῆς σου πινυτῆς, θεοείκελε, ψήφου,
Εἶγε μιᾷ πάσας τῶν λογίων, ἔλαβε.

Η ΑΥΤΗ.

ΨΗφος Ἀθηναίης πολλὰς πάρος ἔμμορε ψήφους
Ἀντιταλαντεύειν· σέο νωὶ δὲ ψῆφος ἀρίστη,
Οὔτε ῥοπῇ πλείστας μόνον ἡ μία πρὸς κρίσιν ἕλκει,
Αὐτὰρ ὁμῶς πάσας ἀντίρροπος ἰσοφαρίζει.

Η ΑΥΤΗ.

ΟΥδεμίην δόσιν εἰ, σέθεν οὐκ ἐπιείκελον ὕψει,
Σοὶ θέμις ἐστὶ φέρειν, οὐ θέμις οὐδεμίαν.

LECTORI ÆQVO S.



VIDEOR iam nunc audire voces aliquas dicentium, cui bono *Institutionum* ista hæc noua *explicatio*, cum sexcentena milia, *& quod excurrit*, cōmentariorum edita sint, quibus aureolus hic libellus, hoc enim ex merito nomen ei debetur, tanquam mulus aliquis Marianus sarcinis & ærumnulis onustus & religatus est? Ad hos breuis mihi oratio est. Nam frustra cum mille nauium classe, siue vt Æschylus dixerit στόλῳ χιλιοναύτῃ, aut vt Euripides χιλιόνῃ ἄρει venisset Agamemno *rex regum regalior*, si Troiam capere non potuisset. Xerxes magnus rex, nauibus mille quinquaginta, & myriadas militū ac ministrantium trahens Iↄ xxiix. supraq. CIↄ CIↄ CIↄ ccxx. siue Latinè numeremus, quinquies decies centena millia, & insuper trecenta millia, venit

Græciam capere volens, nihilq. propius factum est, quàm vt ipse caperetur, annon frustra etiam ille venit? aut quid Heracliano Africæ comiti profuit, è portu magnæ Carthaginis classe nauiũ cIↃ cIↃ cIↃ IↃCC soluisse, vt Romam nouam oppugnaret, Principatumque Imperij Romani raperet, si mox lembo vno, sic enim traditum est, timidissimè fugiens, in portu ipso non naufragium ille fecit quidem, sed quæ res non multò magis expetenda est, iugulatus est?

Ecce autem aliud imperitorum genus, qui, tanta, inquiunt, facilitas harum *Institutionum* est, vt lucem his aliquam dare velle, in lucũ ligna ferre sit. Huiusque sententiæ, aut somnij cantherini potius, aut somnorinæ imaginis, auctorem ac fundum sibi faciunt, magnum in hisce studiis hominem, & alpha interpretum. Sed hi tantæ facilitatis præcones, lectione vnius, alterius, pagellæ interpretationum mearum, parcere incipient muliebri supellectili, & mirari ne rubricas quidem plerasque tam esse faciles quàm plerique suspicati sunt, in quibus aqua etiam Theophilo, etiam

aliis hæſit non ſemel. Fertur vulgo: lege *Inſtitutiones*, tam facilè intelliges, quàm vulpes pirum comeſt. Sed profectò non ſemper, etiam multum diuq. adſpirans vulpecula, pirum illud comeſſe poteſt; conuenienterq. ac meritò aliquem qui benè de operis huiuſce paragraphis exiſtimare ſciat, his Varronis Terentij verbis de hoc genere facilitatis præconum toto interroges, *Putaſne eos non tricas Atellanas extricaturos citius*, quàm eccum aut eccillum paragraphũ? Equidem illis, quibus in hoc pulcherrimo rerum legalium opere, tam in procliui omnia, *quàm imber eſt quando pluit*, quiq. ita ſine cortice in hoc alueo nare ſciunt, vt mergi didiciſſe videantur, in fronte (dicere volui memoria, nam de fronte lex vetat) inſcriptum aureis literis nimium velim, illud Ariſtotelis ſapiẽtiſſimi hominis verbum, ῥᾷον ὅπου ποιῆσαι, ἢ καλῶς ποιῆσαι. *Procliuiùs quiduis facere, quàm præclarè facere*: aut illud ſententioſi, vel ſententiarum officinæ potius Theognidis, ex altero illo quaſi profluens, ——χαλεπῷ δ' ἔργματι κῦδος ἔπι.

Difficili eſt operi gloria læta comes.

vbi malè, facilitatis vulgariæ, hoc eſt *nonintelligentiæ* patroni, legunt χαλεπῷ δ' ἔργματι κῦδος ἔχει· aut denique Salluſtianum illud, *Magnæ curæ, magna merces eſt.*

Dixerit mihi nunc illius facilitatis cantor aliquis, Quid? tu ergo lucem his dare potuiſti, quæ illis manipulis, illis legionibus interpretum, hactenus quaſi *Contenebra* ciuitas fuêre? Sic verbiuelitanti, vt Plautus quiſpiam dixerit, pro me interpretationis meæ opus ipſũ reſpondebit, ac patefaciet, an ſatis pro tempore, Protogenis lineam ſecuerim.

Sed, inquit alius, (dicere non auſim, neq. libet cuiuſmodi ille, ſed puta μωροπόνηρος aut ſtultomalus) notarum ac reprehenſionum pleniores tibi paginæ,

Quàm magno vento plenum eſt vndarum mare.

Euge, quiqui eſt, ſic vituperare pergat, eádem belliſſimè perget prodere ſuam ipſe cum ceteris in rebus, tum in iure ciuili maximè, inſcitiam, qui neſciat notarum ibi plena eſſe omnia. Notat politiſſimus iuris auctorũ *Marcellus* apud Iulianum, apud Pomponium: notat Scæuula apud Marcellum; Iulianum:

Claudius apud Scæuulam: Paullus Iulianum, Scæuulam, Papinianum: Vlpianus Marcellum, Papinianum, alij, alia, apud alios. Sic nisi notauissent iuris auctores alij alios, pleniores nugarum ac nebularum eos in Digestis indigestis haberemus, & libri fuissent,

Allij Vlpici quàm olim Romani remiges.

Adeò verum est quod Plutarchus eleganter dixit, Ἐλεγκτικὸς λόγος, καθαρτικὸν ἔχει φάρμακον. *Sermo reprehensorius, habet purgatorium medicamentum.* Neq. minus ad rem ipsam & veritatẽ olim Diogenis ἡ ἐπιτίμησις ἀλλότριον ἀγαθόν. *Reprehẽsio alienum bonum est*, non minus videlicet quàm Iustitia. Addere potuit, & quidem duplici nomine bonum alienum, vel quia ipsum argutum siue reprehensum doctiorem, & in aliam partem argutum facit: vel quia per illum quoq. alios, quibus, noui hoc cuiusdam Romani verbis dicam, τὰ ὦτα πρόποντα τετρημένα εἰς νοῦν, *natura auriculas dedit, in mentem perforatas.* Ergo etiam Platonem reprehendit philosophus idem olim vt inutiliter philosophantem, quod nemini molestus fuisset, cum philosophia sua. *Molestus fuisset*,

nempe καταπτξεύσας χάμματα, ῥήματα. Sapienter quoque non orator tantùm, ſed & philoſophus Romanus Cicero. *Diſſentientium inter ſe reprehenſiones*, inquit, *non ſunt vituperandæ. Maledicta, contumeliæ, tum iracundiæ, contentioneſq. in diſputando pertinaces, indignæ philoſophia mihi videri ſolent*, &c. Strenuè contemſêre ſapientiſſimum hoc præceptum nebulones aliqui, mendaciſſimè in me graſſati. Sed ego miſſa iſthæc facio. Nam etſi *veterem ferendo iniuriam inuitatur noua*, ſcitum eſt tamen cum *neſapo* ſincipite caput non arietare. Tibi lector extra liuorem & animi ſcabitudinem poſite, cum plurimo tuæ ſalutis voto, mea ſi placuerint, tuaq. fauentia ſi potiar, omnium maliuolentium hirritus & latrationes facile patiar. Lutetiæ Pariſior. a. d. IV. Id. Febr. cIↃ IↃC X.

MERCVRIO MALIVOLO
ΚΡΟΜΜΥΑ ΕΣΘΙΕΙΝ.

Πῶς φθονέεις; πονέεις, φονέεις σίγε, κ' ὐδὲν ἀνύσσεις.



DIGESTORVM INTERPRETATIONES.

EMENDATIONES.

De adq. hered. xxv. 135. 136.
De tutor. dat. xv. 158.
De accusat. II. 166.
De adq. rer. dom. XII. 213.
De adq. possess. XIII. 269.
De acceptil. XIII. 259.
Ad leg. Falcid. I. 392.
De don. inter vir. & vx. 485.
De vacat. & excus. mun. IIX. 518.
De peculio XVII. 668.
De reg. iur. LXVI. 702.
De except. II. 711. 712.
De interdict. 719. 720.
Ad leg. Iul. repet. II. 768.

CONCILIATIONES.

De regul. iur. CLIII. cum l. III. XXXIV. XLIV. De adq. possess. 723. 724.
De oper. seru. IV. & V. 253.
De furt. XXXIX. XXCII. 556.
De obligat. XXXII. & XXXIV. 570. 571.
Furti aduers. naut. Vnica, & Nautæ caup. I. 600
De Public. in rem act. VII. & de iureiur. XIII. 617.
De peculio III. Ad municip. II. De magistr. conuen. I. 626.
De re iudic. XVI. Pro socio LXIII. 659. 600.
De reg. iur. XLIV. CLVII. 695. 696. CLIII. cum l. III. XXXIV. XLIV. De adq. possess. 723. 724.
Ad leg. Falcid. I. & Paulli sentent. Tit. in lib. IV. 782.

LECTIONES DEFENSAE.

ORDO.

RVBRICAE INTERPRETATAE.

CODICIS LEGES
interpretata.

EMENDATAE.

LECTIONES FIRMATAE.

ORDO.

RVBRICAE EXPLICATAE.

CODICIS THEODOSIANI *leges emendatæ.*

FINIS.

P. Iↄccxxci. verſ. 17. vbi eſt, *tritura forenſi noue Romæ* adiungo. Tales quoq; Leonis Nouellæ apud Balſamonem ad Photij Nomocanonem aliquæ, vt Tit. iixc. De precib. Nouella Leonis lxiix. & xxcvi. Item aliæ. Exque illo Balſamonis loco intelligi poteſt Nouellas Leonis valuiſſe in iis articulis plerumque, de quibus nihil a Iuſtiniano ſancitum eſſet. Eiuſdemq; rei argumento eſt ſermo Balſamonis ad Tit. ii.

Præterea in Indice litera T. in *Tutor* delenda vox, *inſidiator* 378. Et in litera N. in *Nouella*, eſſe debet, *ſed pauca* 296. 775. 781.



DE INSTITVTIONVM MATERIA, ET ſcopo ac fine.



MAteria inſtitutionum eſt ius priuatum triplex, Perſonarum, Rerum, Actionum l. 1. D. de ſtatu hom. §. vlt. Ĵ. de iure natur.

Perſonarum ius tradit primus inſtitutionum liber. Nam perſonarum cauſa, ſiue propter homines ius omne conſtitutum eſt l. 11. de ſtatu hom. l. xxv. de legib. D.

Ius verò perſonarum intellige multiplices perſonarum differentias, vt alios eſſe ſeruos, alios dominos; alios filios familias, alios patres familias: alios pupillos, alios tutores, alios minores ſiue adultos, ſiue adoleſcentes, alios curatores: atque hos omnes iuris varietate

differre. Breuiterq; ac summatim dixeris, primum librum institutorum esse, de personarum differentia & qualitate.

Rerum autem ius traditur lib. II. & III. & parte priore vltimi vsque ad titulum VI. siue de actionibus, siue traditur his libris, quemadmodum adquirantur corpora, vt prædium, & iura vt seruitus, & obligationes, vt ex emto & vendito.

Actionum ius exponitur deinceps titulo VI. lib. IV. vsque ad finem operis: vt enim patescet in progressu, titulo illo & omnib. alijs deinceps traduntur actionum differentiæ siue diuisiones.

Hæc itaq; institutionum materia est: scopus autem & finis est quoque triplex, vt Digestorum quoque & Codicis, totius denique iuris ciuilis, nempe rerum siue bonorum *adquisitio*, *conseruatio*, & *minutio*, *id est alienatio aut amissio* l. vlt. D. de legibus.

Adquiruntur res naturaliter aut ciuiliter multis modis, qui modi traduntur libro institutorum secundo & tertio, & parte vltimi vsque ad titulum VI. siue de actionib. *Quib.* autem *modis adquirimus*

vt loquitur Paullus l. cliii. D. de reg. iur. *hiſdem in contrarium actis amittimus.* Eædem itaq; inſtitutionum harum partes, etiam de rerum minutione ſiue alienatione & amiſſione ſunt.

Conſeruantur res actione. Quippe *actio eſt ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur*, l. li. D. de obligat. Poſterior itaque vltimi libri pars de actionib. eſt. vt enim dixi, à titulo, de actionib. deinceps ad calcem vſque operis, tituli omnes de actionum differentiis ſiue diuiſionibus ſunt.

Adquirunt autem *conſeruant*, *minuunt* perſonæ. Principio itaque ſcire ius perſonarum oportet, ſiue quales perſonæ *adquirere*, *conſeruare*, *minuere* poſſint, propterea que rectè atque ordine primus inſtitutionum liber varias perſonarum differentias tradit, vt conſtet quæ perſonæ ſibi adquirere poſſint, vt patres familias: quæ non ſibi ſed alijs, vt ſeruus domino, filiusfam. patri: quæ & ſibi & alijs, vt tutor & ſibi quatenus pater familias eſt, & pupillo ſuo, quatenus tutor: curator item ſibi & adoleſcenti, procurator ſibi & domino. Neque ad-

modum dissimiles quoq; in conseruando & minuendo personarum differentiæ sunt.

AD PROOEMIVM.

§. I. IMPERATORIAM MAIEST.

CVr hoc §. *Imperatoriam maiestatem* & §. filiustam. j. Quib. mod. ius patr. pri. solu. *Imperatoriam celsitudinem* dixit potius quàm *Imperatorem*? Quia lege regia de qua dicam ad tit. de iure nat. maiestas populi translata est in personam principis. Ergo & ante legem regiam Imperatores, sed non Imperatoriæ maiestates.

At inquies dicitur quoque *Prætoris* siue *magistratus populi Rom. maiestas*, vt l. xi. de iust. & iure. l. ix. de iurisdict. l. xxxiii. de iniur. l. lxv. §. ii. Ad Sc. Trebell. D. Ergo non est ex lege regia Imperator. maiestas. Diuidere hoc facile est. Nam creatione magistratuum populus Romanus cum magistratibus communicauit maiestatem suam: sed

lege regia vniuersam simul ac semel transtulit & quasi transfudit in principem. Principes deinde rursus communicauere quoque ipsi cum magistratibus maiestatem suam, maximè verò cum militia sua armata & Palatina, vt l. v. §.1. C. Ad leg. Iul. maiest.

Quæri autem potest anne & Romulo alijsque regib. Romanis sua maiestas? Respondet vulgus imperitorum, etiam his maiestatem fuisse, quia populus in eos transtulerit maiestatem suam, lege quæ de imperio Romuli lata est. Sed hoc quasi cantherinum somnium est. Nam à principio vrbis nulla populi maiestas fuit, sed vt loquitur Pomponius l. II. §. 1. de orig. iur. *omnia manu à regibus gubernabantur*. Expulso deinde Tarquinio siue post *regifugium*, cœpit maiestas populi esse. Post sub Augusto finis populi maiestati impositus est, quia populus lege sua, omnem maiestatem suam transfudit in Augustum §. sed & quod principi ℑ. de iure nat. & apud Dionem li. LIII. Hinc maiestas Augusti, maiestas Tiberij apud C. Tacitum Annali 1. At primus Gallienus necessitatem

adtulit Romanis dicendi *Imperatoriam maieſtatem* pro imperatore, vt patet apud Trebell. Poll. qui locus male vulgo intellectus. Species tamen aliqua maieſtatis populo etiam ſub regib. ſed inanis, vt in Rep. noua.

Ait vero hic §. *Imperatoriam maieſtatem, non ſolum armis decoratam, ſed etiam legibus oportere eſſe armatam, &c.* vt ſi diceret, principem & rei militaris & legum peritia excellere debere. Nam a principe omnia & arma & leges proficiſcuntur. Itaque ſi princeps harum rerum imperitus eſt, *fontes ipſos ſitire* merito dixeris. Eadem quoque ſententia ſed alijs verbis poſita eſt in orat. de Iuſtinianeo C. confirm. §. 1. & imitatus eſt Theodoricus Italiæ Rex apud Aurel. Caſſiod. epiſt. XII. libr. IV. iuris quidem ſcientiam ſapienter Tiberius ſibi a dijs precatur, apud Corn. Tacit. Annal. IV. *Dij*, inquit, *mihi ad finem vſque vitæ, quietam & intelligentem humani diuinique iuris mentem duint.*

Principem iuris religioſiſſimum hoc §. Theophilus interpretatur ἐν νόμοις σεβάσμιον id eſt in legibus venerandum: dixiſſet

melius αἱ νόμοις ἀκριβέστατοι glossæ *Religione* ἀκριβείας. Sic *Marcus princeps iuris religiosissimus* l. lxvii. §. vlt. de legat. II. videlicet quasi pontifex aut sacerdos iuris libros eius identidem relegens.

§. QVORVM VTRAMQ. VIAM.

IN veteribus membranis perscriptum aliter, nempe, *Quorum itinerum viam*, &c. Itinera duplicis viæ se confecisse ait nempe, viæ armorum, & viæ legum, iter est actio eundi, via est locus quà itur. Hinc Lucretius lib. v. *Iter infestum fecere viai*. C. Cæsar, lib. vi. belli Gallici, *Mercurium viarum atque itinerum ducem*, &c. Tullius in Bruto. *In viam ingressum, prius quam iter confectum sit, in hanc Reip. noctem incidisse*.

Barbaricæ gentes hoc §. sunt, prouinciæ illæ imperij Romani, quas olim Persæ, imperio Romano ademerant, & satrapias fecerant: Iustiniani postea duces, eas rursus adiunxere imperio. Patet lib. v. de offic. mag. mil. l. v. §. I. de temp. ad pell. C. Nouel. xxci. c. I. Itaque dixit nunc §. hic, *sub iuga nostra redactæ*, vt si diceret, rursus actæ. His autem opponit prouincias, vt Africam, quæ nun-

quam factæ ſatrapiæ.

Cum autem ait §. *innumeræ prouinciæ*, &c. peccant qui corrigunt *numeroſæ prouinciæ*. Nam Tribunianus oratoriè, atque exaggerandæ laudis gratia dicere voluit *innumeræ*, eamque lectionem rectè quoque ſecutus Theophilus. Sic *innumeris reſcriptis* oratoriè pro plurimis l. 1. C. in quib. cauſ. in integr. non nec. vbi ſimiliter peccant reponentes, *numeroſis reſcriptis*. Nec refert *numeroſos* pro multis, & *numeroſitatem* pro multitudine vſurpari. Nam Tribuniano ſui eloquentiæ floſculi non ſunt decerpendi.

Sic etiam oratoriè dictum hoc §. *Omnes verò populi, legib. tam a nobis promulgatis, quàm compoſitis reguntur*, &c. vt & l. XIII. de iudic. *Se per orbem terrarum leges ponere ait*. Atqui non regebat omnes populos Iuſtinianus, ſed tantum orbis ſiue imperij Romani populos, qui tamen quodammodo, *omnes*, quia præcipui. Eaque de re Geographus fine libri vltimi. Sic Antoninus Imp. l. IX. D. Ad leg. Rhod. ſe *mundi dominum* vocat, videlicet, quia imperium Romanum pars

orbis terræ cultiſſima, paſſimq; ſic apud Ouid. Martial. alios *Imperator*, *præſes mundi*. Et Galba apud C. Sueton. ca. IX. *Adſertor & dux generis humani*. Et Imperator dominus, *generis humani* apud Eumenium poſtulatione pro Menianis, & Panegyrico quem dixit Conſtantio Cæſari Sic C. Plinius in Gratiarum actione *Imperator*, inquit, *& parens generis humani*. Et in vetere inſcriptione. *Conſtantino humanarum rerum optimo principi*. Sic Iuſtinian. l. VII. §. IV. de curat. Iur. *Conſulere ſe* ait *generi humano*. L. Florus. c. III. libr. IV. *Romanæ*, inquit, *dominationis, id eſt generis humani*.

Leges autem *a ſe promulgatas* opponit *legib. à ſe compoſitis*. Promulgatas intelligi vult quas compoſuêre alij ante prudentes, aut principes, ſed Iuſtinianus retulit in Digeſta ſua & Codicem: compoſitas verò quarum Iuſtinianus ipſe lator ſiue auctor quales plurimæ in Codice. Sic omnes leges quæ in D. & C. aut retulit, aut tulit Iuſtinianus.

§. ET CVM SACRATISSIMAS CONSTIT.

S*Acratiſſimæ conſtitutiones* principum, quia principes ipſi *ſacratiſſimi*, vt l.

pen. D. Ad Tertyll. *Sacratissimus princeps* Et in vetere inscriptione Auximi. *Sacratissimus Imperator Hadrianus.* Tribuni plebis sacrati, principes sacratissimi, quia tribunis ea potestas annalis: principib. perpetua aut quotannis.

§. CVMQ. HOC DEO PROPITIO.

AIt §. hic iuris studiosos, *vix post quadriennium vocem* audisse *principalem* hoc est constitutiones. Sed Theophilus legit, *vix post triennium.* In quo Theophilus fallitur, vt patet in oratione ad antecessores, §. 1. & deinceps. Ostendit enim oratio illa, quadriennio toto fuisse in responsis prudentium discendis occupatos, deinde venisse ad constitutiones & ius Imperatorum: at nunc primi anni priores sex menses in discendis institutionib. consumi, sex posteriorib. tradi primam legum partem, siue τὰ πρῶτα, siue iuris principia, siue quatuor priores Digestorum libros, qui quasi præcursionem adhibent necessariam iudicijs, de quibus est D. titulus primus lib. v. Ergo via & ratione discendi quam Iustinianus præscripsit, a principio ipso studiosi legum, *vocem* audiunt *principalem*, vide-

licet institutiones, quibus vim constitutionis Iustinianus dedit hoc Procemio & in orat. De confirm. Digestor. §. Sed cum porreximus. Quæ sint autem hoc §. *antiquæ fabulæ*, dixi prolegomenis ad legem XII. Tabul.

§. IGITVR POST LIBROS.

AIT hoc institutorum opere duplex ius tradi, vnum *quod antea obtinebat*: alterum *quod desuetudine inumbratum*, Iustinianus reuocauit in vsum, eaque distinctio est quoque in orat. De concept. Digest. §. v. Sed potuit tertium genus adiungi nempe ius nouum, siue quod nouiter sancitum plerisq; harum institutionum §. vt §. vltim. Qui & ex quib. caus. §. licet De testam. §. propen. & §. seq. De hered. ab intest. §. vltim. De except. Itaque peccant qui quod d. §. licet est *sancimus* corrigunt, *sanximus* aut quod d. §. vlt. Qui & ex quib. caus. est *concedimus*, corrigunt, *concessimus*.

§. QVAS EX OMNIBVS.

QVis sit hoc §. *Caius* & cur *noster* dictus, sæpe quæsitum est, & copiose disseruit Antonius Augustinus

Emendat v. libr. 1. Sed notare operæ pretium, Caios plures fuisse. Vnus quidem etiam cæteris recentior & post tempora Diocletiani fuit. Nam ex Caij libro singulari regularum est l. XXI. de adopt. quæ ait, *etiam feminas rescripto principis adrogari posse.* Atqui adrogationem ex indulgentia principis non esse iuris antiqui sed nouitij & introducti a Diocletiano, aut non multum antiquiore aliquo principe, patet l. II. C. Eod. Quippe temporib. etiam Vlpiani & T. Caij veteris, nulla nisi per populum adrogatio, vt patet in Regulis Vlpiani tit. IIX. & institut. Caij antiquioris tit. XI. Ergo neq; adrogari tunc feminæ potuêre. Eaque de re A. Gellius c. XIX. libr. V. Quia feminæ prohibitæ a comitijs A. Gellius loco anted. T. Liuius libr. XXXIV. Adrogationes autem fieri solitæ in comitijs siue per populum. Dio l. XXXV. & XLV. Appian. l. III.

Dixeris atqui Marcellus etsi antiquus est, tamen lib. XXVI. Digest. l. XX. D. Eod. ait adrogari etiam pupillas. Non est ergo tam nouum ius illud, feminas ex rescripto principis adrogari. Sanè quidem

hoc Marcellus d. l. xx. ſed ore Tribu-niani dixit, qui pannum illum Marcelli purpuræ adſuit ex iure nouo,& ſubiungit deinde ex Caio etiam nouitio legem ſeq. *Nam & femina*, &c. Quanquam Marcelli etiam multi fuêre, vt res trita eſt.

Sic etiam ex iure nouo eſt, quod §. 1. J. eod. dicitur, *Imperatoris auctoritate adoptari poſſe eos eaſue, qui quæue ſui iuris ſunt*,&c.

Dixeris, Atqui lege Regia poteſtas populi tranſlata eſt in principem : ergo & ius adrogationis. Sanè quidem : ſed non vſi quoque principes omni poteſtate populi, verùm plurima ei tanquam ad ſpeciem priſtinæ libertatis reliquêre,& in his ius quoque adrogationis in comitiis.

§. vlt. SVMMA ITAQ. OPE.

EXpoſui ante proœmium tres harum inſtitutionum fines, *Adquirere*, *Conſeruare*, *Minuere*, ex Vlpiano l. vlt. de legib. Hic iam §. finem quoque alium proponit, ad quem iuris quoque ſtudia omnia referuntur, nempe Rempubl. gubernare, qui finis longe præſtantiſſi-

mus eſt, & propter quem Ariſtoteles c. IIX. lib. V. ad Eudemum c. IIX. lib. VI. ad Nicom. Νομοθετικὴν ſiue *artem legum* vocauit ἀρχιτεκτονικὴν περὶ πόλιν ſiue *architectatricem in ciuitate*. Quippe vt loquitur Iuſtinianus in orat. de concept. Digeſt. §. 1. *Legum auctoritas res diuinas & humanas benè diſponit*, &c. Hoc fine magnificẽtior eſſe nullus poteſt, ſapienterque Iuſtinianus hoc §. hunc finem ſtudioſis legum proponens, ſic hortatur. *Summa itaque ope & alacri ſtudio has leges noſtras accipite, vt poſsitis noſtram Rempubl. in partibus eius vobis credendis gubernare.* Princeps nempe ipſe Rempubl. totam ſua legum ſcientia gubernat, magiſtratus partem Reipublicæ aliquam, eleganterque Plutarch. in præceptis politicis, *principem quaſi manum eſſe ait Reipublicæ gubernatricem: magiſtratus tanquam digitos*, &c. Ex quo facile intelligitur, & principem & magiſtratus, ſcire debere Ius ciuile.

DE IVSTIT. ET IVRE.
TIT. I.

FRancisc. Accursius oppugnat hanc rubricam, quasi latiorem ipso titulo, quia inquit iustitia quidem definitur hoc titulo ius non item. Sed quod bona eius venia dixerim, nesciuit Accursius quemadmodum & alij plerique interpretes, quid iuris nomine Iustinianus in rubrica intelligi velit, videlicet non solum generatim *artem æqui & boni* vt definitur ius l. 1. §. 1. D. hoc tit. sed & speciatim, artem æqui & boni ciuilis, siue Romani siue Iurisprudentiam. De arte æqui & boni generatim agitur §. III. de iurisprudentia §. I. Rectissime igitur scripta rubrica est, *De iustitia & iure* iuris nomine complexa iurisprudentiam, & ius artem æqui & boni, vt §. iuris præcepta in hoc tit.

§. I.

IVstitia definitur hoc §. *Constans & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.* Vt si diceret iustitia est habitus volun-

tatis ius ſuum &c. Neque recte Franciſ. Hotomanus intelligi voluit eſſe definitionem Deæ iuſtitiæ ſiue Aſtreæ, & fallitur cum vulgo cenſens d. l. 1. §. 1. Iuriſconſultos vocari *iuſtitiæ ſacerdotes*. Non enim *iuſtitiæ* ſed *iuris* ibi ſacerdotes dicuntur iuriſconſulti. Iuſtitiæ Deæ ſunt flamines: ars iuris, vice ſacerdotum & flaminum habet iuriſconſultos. Duæ illæ differentes Deæ, iuſtitia, & ars iuris Duo ſacerdotia: ſacerdotium iuris, ante ſacerdotium iuſtitiæ. Hoc autem ſacerdotium duplex, vnum flaminis, alterum principis, & iudicis.

Iuriſprudentia definitur hoc §. *diuinarum atque humanarum rerum notitia*, &c. Iuriſprudentiam ſiue prudentiam intelligi vult, artem iuris ciuilis Romani, ſiue rerum diuinarum atque humanarum populi Romani, eamque aut eſſe *rerum diuinarum*, videlicet artem iuris pontificij: aut *humanarum*, nempe artem iuris quod generis nomine in ſpecie dicitur ciuile, quodque inſtitutis D. & C. tractatur. Nam Pontificium quidem in tranſcurſu tantum ſubinde tangitur, ad pleniorem ſcilicet intelligentiam iuris ciuilis

ciuilis humani. Falluntur itaque neoterici, arbitrati hanc iuriſprudentiæ definitionem non differre ab illa quæ eſt d. l. 1. §. 1. *Ius eſſe artem æqui & boni*. Nec refert quod Vlpianus d. l. 1. §. 1. ſe huiuſce iuris ſacerdotem dicit. Nam in genere continetur quoque ſpecies, & qui ſacerdos iuris Romani, omnis omnino iuris ſacerdos quodammodo eſt, quia Romanum ius ex omni aliarum ciuitatum iure optimo tanquam *demultia* ſiue ecloga eſt, ſed præcipuè ciuitatum Græciæ, atque inter has ipſas, potiſſimum Athenarum & Spartæ. Sic capiendus §. Sine ſcripto ius j. de iure naturali. Ex plurimarum autem ciuitatum iure collectum eſſe ius ciuile, narrat Dionyſius lib. x. T. Liuius lib. III. Cæcilius apud A. Gellium c. 1. lib. xx. C. Tacitus Annali III. Seruius ad Æneid. VII. Conſtantin. Enchiridij tit. 1. lib. 1.

Res autem diuinas bifariam accipe, nempe diuinas vel ritu ethnico vel Chriſtiano. Prioris modi res in Digeſtis, vtriuſq; modi in Codice. Propter hanc itaque vtriuſque artis differentiam Celſus *iuris* nomine vſus eſt, quod commu-

ne gentium : Vlpianus *iurisprudentiæ*, quod proprium populi Rom. itaq, Iurisc. Romani propriè dicti *prudentes* vt l. VII. D. hoc tit. Et passim toto iure ciuili, & prudentia pro iurisprudentia vsurpatur, vt dico j. ad §. I. de oblig. quasi ex del.

§. IVRIS PRÆCEPTA.

QVicquid lex præcipit, aut ad honestatem vitæ spectat, vt præceptum de nuptiarum honestate l. XII. §. III. l. XIV. §. II. l. XLII. de nupt. & de honestate conditionis institutionum l. XV. D. de condic. instit. & de honestate modi, vt l. XL. D. de aq. & aq. pl. arc. & de honestate petendi l. I. §. V. D. de extraord. cognit. aut ad innocentiam vitæ, siue ad nemini nocendum, vt præcepta de criminib eorumque pœnis: aut ad iuris sui cuique tributionem siue distributionem, vt præcepta contractuum. Honestatem verò accipe non solum ipsam honestatem naturalem, sed & speciem honestatis ciuilem vt §. si vxor j. de nupt. Propriè autem iuris præcepta dicuntur, quia virtus legis prima & summa imperare, siue *iubere*, siue præcipere

l. VII. D. de legib. Vlpian. Reg. tit. XXIV. Lycurgus contra Leocratem. Fabius c. VII. lib. VII.

§. HVIVS STVDII.

POsitiones intelligi vult theses. Duæ sunt theses de quibus omnis Iurisconsultorum disputatio est, thesis vna de iure publico, altera de iure priuato. De posteriore hac thesi omnes Institutorum, Digestorum, & Codicis libri sunt: thesis altera subinde tangitur, ad pleniorem aut planiorem iuris priuati traditionem. Species est vt homo, thesis siue positio vt de homine: Species in natura: thesis siue positio in disputatione.

§. vlt. DICENDVM EST IGITVR.

DIcturum se pollicetur de iure priuato: at idem publicum nominatur quoque vt l. XV. §. Frater Ad leg. Falcid. l. XXVII. §. IV. l. XXXIIX. de pact. & passim, D. Quippe priuatum dicitur quatenus de negocijs siue contractib. priuatorum est, non autem pertinens ad statum Reipublicæ, publicum verò quatenus in publico siue populi vsu est, publicaq; siue principis auctoritate receptum.

DE IVRE NATVR. gent. & ciuili.

TIT. II.

IVs ciuile Romanum partim ex iure naturali, partim ex iure gentium, partim ex iure ciuili quasi principio triplici proficiſcitur. De his itaq; principijs datur hic titulus.

§. I. IVS NATVRALE.

DEfinitur hoc §. ius naturale ex l. I. D. de iuſt. & iure. Ius *naturale id eſſe, quod natura omnia animalia docuit*, &c. Cuiuſmodi quoque Demoſthenis definitio contra Ariſtogitonem & Aurelij Caſſiodori epiſt. XXXVII. lib. I. Sed intellige ius naturale in brutis eſſe anaphoricè ſiue non propriè ius, ſed ſimilitudine quadam, vt in brutis non artes ſed artium veſtigia eſſe rectè Ariſtotel. in Phyſicis c. IIX. lib. II. Et Tullius III. de finib. Argutè Imper. Emanuel Palæologus, Educationis regiæ c. XXXVI.

Bruta facere κατὰ λόγον siue *rationi conuenienter* : homines σὺν λόγῳ id est *cum ratione*, Tangit quoque hoc naturæ ius apud Iosephum Herodes rex c. XVII. lib. I. Exscidij: ex eoque Hegesippus c. XXXIX. lib. I. Dagobertus Francorum Rex apud Aimon. Monachum Histor. Francor. c. XXX. lib. IV.

Notemus autem subinde nomine iuris naturæ contineri quoque ius gentium vt l. pen. D. de iust. & iure. Interdum quoque in iuris diuisione ius naturale omitti quod definitur hoc §. nempe cum ius diuiditur excluso metaphorico iure, siue quo bruta censentur. Sic l. IX. D. Eod. Ius omne aut *ciuile* est, aut *commune omnium hominum*.

§. IVS AVTEM CIVILE.

OStendit quemadmodum differat ius ciuile & gentium. Ius gentium est commune generis humani, vnde & *ius humanum* sæpè nominatur: ius ciuile est proprium ciuitatis vnius vt ius ciuile Atticum, aut Spartanum. Itaque illud ius *commune* dicitur, hoc autem *proprium* vt l. VI. D. de iustit. & iure & hoc ipso §.



Neque rectè Constantinus, vnius quoque gentis esse ius gentium. Quippe ius gentis, non potest ius gentium esse. Rectè hic §. ex Caio d. l. IX. ius gentium esse *inter omnes homines*. Vnius verò gentis ius ciuile est, aut prouinciale.

Quod autem hic §. ait ius *gentium à naturali ratione constitui*, dicitur quoque §. Ius autem gentium inf. hoc tit. l. III. & l. IX. D. de iust. & iure. Sed intellige quasi tacitam constitutionem, vt *ratio naturalis* dicitur esse *quasi lex quædam tacita* l. VII. D. de bon. damn. ius naturæ a natura est sine vllo consensu : Ius gentium a tacito consensu, & quasi constitutione gentium, siue absque vlla promulgatione : ius ciuile a constitutione expressa, eaque vel promulgata vt scriptum ius, vel sine promulgatione, vt consuetudo. Vsus enim ipse pro constitutione est. Morib. Galliæ & cæterarum quoque gentium Europæ, plerisq; in negocijs vt testamentis, tutelis, matrimonijs non differt ius ciuile & gentium.

§. SED IVS QVIDEM CIVILE.

SEquitur differentia iuris ciuilis generatim dicti & iuris ciuilis Romani. Priore modo cuiusuis ciuitatis ius, dicitur ciuile illius ciuitatis, vt ius ciuile Atticum, Spartanum, &c. posteriore modo vt excellens iuris ciuilis nomine intelligitur Romanum, vt Roma propriè ciuitas l. XVI. D. de verb. sign.

§. IVS AVTEM GENTIVM.

TRes differentias exposuit. Primam iuris naturalis & gentium §. I. alteram iuris gentium & ciuilis §. ius autem ciuile, tertiam iuris ciuilis generatim dicti, & iuris ciuilis propriè accepti §. Sed ius quidem, profert nunc hoc §. partes aliquot iuris gentium, vt ius belli, captiuitatis, seruitutis, contractuum, exceptis stipulationibus quæ sunt ex mero iure ciuili Quiritium, quia formulæ. Proptereaque hic §. adposuit restrictionis articulum *pæne*, vt & l. v. D. de iust. & iure, dixit; *exceptis quibusdam*, &c. interpretes nonnulli etiam alios plerosq; contractus excipiunt sed hoc iam refellere longum esset.

Quid autem respondendum, si quis

ſic argumentetur. Qualis obligatio talis contractus, & contra, vnde illud Paul. li l. xx. D. de iudic. *Omnem obligationem pro contractu accipi*. Atqui omnis obligatio eſt ciuilis, quippe *vinculum iuris ciuilis* ſiue *ſecundum Romanæ ciuitatis iura*. §. 1. ĩ. De obligat. Ergo & contractus omnis ex iure ciuili eſt, & male hic §. eſſe ait iuris gentium. Reſponderi poteſt. Contractus pæne omnes origine ſua ſunt iuris gentium, ſed adſtricti ſunt regulis iuris, vt emtionis ac venditionis, locationis, & conductionis regulæ ſunt, quas in contrahendo migrare non licet: Sic obligationes quoque origine ſua naturales ſunt, vt obligatio ex emto, aut locato: ſed adſtricta regulis iuris ciuilis, ſiue ſecundum Romanæ ciuitatis iura.

Ait autem §. hic non ſimpliciter *gentes*, ſed cum ἐπιτάσει *gentes humanas ſibi conſtituiſſe* ius gentium, quod ex Vlpiano eſt l. 1. D. Eod. qui oſtendere voluit, nullum eſſe ius gentium, niſi quatenus humanitati & rationi conſentaneum eſt. Hoc ſi perpendiſſet Conſtantinus Hermanni F. tit. 1. libro 1. §. xv. non

poſuiſſet exemplum iuris gentium quo apud Perſas filius matrem vxorem ducit. At Theophilus rectè *gentes humanas* interpretatur βιοῦν ἐθελούσας λελογισμένως, id eſt, *quarum vita conſentanea rationi.*

Quod autem hic §. ait ſeruitutes iuri ciuili eſſe contrarias, dicitur quoque l. IV. De ſtatut. hom. l. XXXII. de reg. iur. Sed contrarias intellige non quaſi euertentes, ſed quaſi interpretantes legem naturæ. Itaque dixit §. hic *vſu exigente & humanis neceſsitatibus ſeruitutes conſtitutas.* Vt ſi diceret, gentes propter neceſſitatem ſic interpretatas legem naturæ, qua omnes liberi eſſe debent, videlicet, hoc ita æquum eſſe natura, niſi obſtet neceſſitas. Sic prætor dicitur *impugnare ius ciuile* §. II. inf. de bonor. poſſeſſ. videlicet non vt euertat, ſed magis vt interpretatione adiuuet, vt cum dat bonorum poſſeſſ. contra tab. aut actiones reſciſſorias vt §. Rurſus ex diuerſo & §. ſeq. inf. de actionib. Sic ius ciuile addit, aut detrahit iuri gentium l. VI. D. de iuſt. & iure. Sic errones ſiue planetæ contrarij videntur orbi octauo, neque ſunt tamen. Prætor itaque interpretatur

ius ciuile interpretatio. est iuris gentium, & hoc ipsum iuris naturæ.

§. CONSTAT AVTEM.

SEquitur diuisio iuris ciuilis in scriptum ius, & sine scripto. cuius diuisionis ratio redditur §. sine scripto inf. hoc tit. nempe quia ius ciuile Romanum partim ex iure Attico repetitum est, quod scriptum erat, partim ex Lacedæmonio quod sine scripto. Quæ tamen ratio non certissima est. Nam consuetudines plurimæ Romanis, quæ nullæ vnquam Lacedæmonijs. Verius dici potuit. Hanc generatim cuiusuis iuris ciuilis partitionem esse. Ergo eandem quoque iuris ciuilis apud Græcos esse, vt hic §. ex d. l. vi. Et Aristoteles c. xiii. lib. ix. ad Nicom. c. x. lib. i. Rhetoric. Vlpian. in Demosth. contra Leptinem.

§. SCRIPTVM AVTEM IVS.

PArtitio scripti iuris, in sex partes, *legem, Plebiscitum, Sc.tum, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum.*

Definitur autem lex hoc §. *quod populus Rom. Senatorio magistratu interro-*

gante veluti Consule constituebat, Bonum factum si adiunxisset Tribunianus *generaliter*, vt excluderentur priuilegia, vt Ateius Capito apud A. Gellium c.xx.lib. IX. *Lex*, inquit, *est generale iussum populi*, &c. Et notum illud ex Vlpiano l.IIX. De legibus, *Iura generaliter constitui*, &c. Et illud ex Aristot.c.x.lib.v.ad Nicomach. ὁ νόμος καθόλου πᾶς. *Omnis lex generalis est*, & illud Ciceronis, lib.III.legum. *Lex scitum & iussum est in omnes*, &c. Melius quoq; dicere potuit *rogante* quàm *interrogante*, vt & *rogationes* dicuntur leges non *interrogationes*. Eaque de re A. Gellius loco antedicto. Rogabatur populus nempe vt dominus. *Velitis iubeatis Quirites*, &c.

Eadem hæc notare licet quoque in definitione plebiſciti, nempe opus esse articulo *generaliter*, & melius dici, *rogante*.

Si obieceris in Digestis & Codice esse priuilegia, respondebo esse non pauca, sed quæ transiere in naturam legis, & ab vno siue priuo in speciem vt l. vltim. De legationib. l. v. De captiu. D. aut constitutionis vt l. I. §. quodcunq; D. de

constit. principij l. 11. C. de legib.

Plebiscitis verò legis vim accessisse, *lege Hortensia* tradit §. hic, melius dixisset, primum *lege Horatia*, vt Dionysij lib. XI. T. Liuij lib. III. Deinde autem quoq; lege Hortensia vt apud Pomponium l. II. §. Deinde cum esset De orig. iur. A. Gellium c. XXVII. li. XV. Postremò autem etiam *lege Publilia* T. Liuij lib. IIX.

§. SENATVSCONSVLTVM EST.

III. pars iuris scripti, *Scta*. Narrat vero hic §. quomodo Scta. pars iuris ciuilis facta sint, vt narratur quoque d. l. II. §. Deinde quia difficile, nempe quod iam leges ferri desitæ essent propter multitudinem populi, quæ tanta, vt conuenire & in suffragia mitti non posset. At hæc causa commentitia & ad speciem est: vera est, quod lege regia potestate populi vniuersa translata in principem, desitus est populus rogari, sed voluêre principes vt Augustus, videri propter populi numerositatem comitia translata esse ad Senatum.

Senatusconsulta verò esse partem iuris ciuilis, intellige vetera, siue ea quæ relata in D. & C. vt Macedonianum,

Trebellian. Tertyllian. &c. Noua vero nulla ſunt l. vl. C. de legib. Nouel. Leonis LXXIIX.

§. SED ET QVOD PRINCIPI PLACVIT.

IV. iuris ſcripti pars, *Principum placita*, ſiue *conſtitutiones*.

Cur autem conſtitutiones pars iuris ſint, cauſam hic §. veram tradit, nempe *quia*, inquit, *lege regia populus ei & in eum omne imperium ſuum & poteſtatem concedat*, &c. *concedat* dixit quemadmodum Vlpian. *conferat* l. I. D. de conſtit. prin. ex qua lege hic §. quia intelligi vult conceſſiſſe non ad tempus, ſed in perpetuum, ſiue ita conceſſiſſe olim, vt hodieque concedere videri poſſit.

Quid eſt, *ei & in eum* ? Reſpondet v. C. Cuiacius notis primis, *ei principi*, & *in eum principem*, vt l. XIV. D. de iuriſd. *Ius dici ei & in eum*, id eſt pro eo & contra eum. Franciſc. autem Accurſius reſpondit *ei principi quoad honorem*, & *in eum quoad onus*, Intelligi vult, *ei ad honorem*, vt eſſet dominus populi & legum: *in eum ad onus*, vt Rempubl. gereret. Hæc arguta magis quam vera huius §. interpretatio eſt. Si quid mei iudicij eſt,

intelligi voluit Vlpianus *ei* principi, & *in eum* populum. Nempe lege regia princeps factus dominus populi & legum, apud Dionem lib. LIII. *in eum* dixit Vlpianus pro, in se: vt *ipsi* dixit pro sibi l. Quoties §. vlt. D. soluto matrim. Et Tullius pro rege Deiotaro, *Ab illo*, pro, a se, & pro Sextio *Ipsius decretis* pro suis decretis. L. Seneca epist. VI. *Sciunt ipsos* id est, sese.

Principis autem placitorum siue constitutionum genus triplex ponitur hoc §. *epistola*, *decretum*, *edictum*, epistola est per quam rescribit princeps de iure controuerso: decretum, quod in iudicio interponit: edictum quo ius nouum facit.

Sed bonum factum si Tribunianus adiunxisset quartum genus, nempe *Subscriptionem*, quæ recte adiungitur l. I. D. de constit. princip. ex qua Vlpiani lege hic §. est & ponitur §. I. J. quib. non est perm. fac. testam. Dicitur autem *subscriptio* qua princeps ad libellos siue preces, dictat responsum. Eaque subscriptio vel *pragmatica sanctio* est, vel *adnotatio*. l. vlt. §. vlt. de diuers. rescript. l. x.

de ſacroſ. Eccleſ. C. Hæc conſtitutionum ſpecies, neque ad epiſtolam, neque ad decretum, neq; ad edictum reuocari poteſt.

Poteſt & quintum genus adiungi, interpretatio ex l. vltim. C. de legibus. Quippe princeps cum interpretatur legem, ea ipſa interpretatio lex eſt ſiue conſtitutio d. l. vlt. Neque dixeris interpretationem poſſe referri ad ſpecies antedictas, quippe Iuſtinianus ipſe d. l. vlt. interpretationem oppoſuit *Subſcriptioni*, *Decreto* & ceteris, item *leges condere* & *leges interpretari*. Condit leges ſiue conſtituit per *epiſtolam*, *decretum*, *edictum*, *ſubſcriptionem*: harum rerum omnium interpretatio, eſt quoque conſtitutio. Etiam vt genus addi poteſt *interlocutio principis de plano* ex d. l. I. D. de conſt. princ.

Argumentetur autem forte aliquis VII. quoque genus adiungi debere, videlicet, *Mandata principum*: Reſpondeo: Principum mandata non eſſe conſtitutiones, ſed inſtructiones præſidum in prouincias mittendorum vt l. xxxv. de pœnis l. v. de iure patron. D. Nouel.

XVII. & Nouel. XXX. c. IX. Et apud Dionem lib. LIV. Caſſiod. epiſt. XXIII. lib. III. & plerumq; *ſecreta* illa *mandata* vt nominantur l. I. C. de mand. princip. Huiuſce itaque differentiæ cauſa in C. titulo *de legibus & constitutionib. principum & edictis*, ſubijcitur titulus *de mandatis prinpum*. Et l. III. D. de collegijs inlicitis *mandata conſtitutionib.* opponuntur. Neque opinor ſat rectè v. c. Cuiacius paratitlo ſuo in tit. C. de mandatis, mandata numerat inter ſpeciales conſtitutiones. Diſtingui enim patet eo ipſo, quod ſpeciales conſtitutiones tractantur C. tit. *de legib. & conſtit.* &c. vt l. III. l. VI. & paſſim.

Sex itaque ſunt ad ſummam genera conſtitutionum : Tribunianus tamen videri poteſt tria tantum præcipua enumerare voluiſſe.

II. quoq; conſtitutionum diuiſio eſt hoc §. conſtitutiones aut eſſe *generales* aut *perſonales* ſiue *ſpeciales* l. II. & ſeq. C. de legib. generalis conſtitutio eſt quaſi lex, & ad ſimiles caſus extenditur hoc §. perſonalis quaſi priuilegium eſt, neque extendi poteſt l. XIII. & ſeq. de legib. l.

CXLI. de

CXLI. de reg. iur. l. XXIII. §. pen. de fideicom. libert. D.

Quæri autem solitum quæ sit lex Regia hoc §. Consomniauere aliqui, hanc esse quæ de Romuli regis imperio lata sit. Quod commentum leue ac nugatorium est. Romulo enim nihil opus lege aliqua, quippe qui vt loquitur Sex. Pompon. d. l. II. §. I. de orig. iur. *manu omnia gubernaret*, vt si quis diceret, potestate absoluta. Atq; hoc ita de omnium imperiorum principijs Iustinus initio l. I. *Populus*, inquit, *nullis legib. tenebatur, arbitria principum pro legibus erant.* Tetigi quoque ad legem XII. Tabul. c. XXVII. Missam itaque faciamus & ad Fabulinum Deum adlegemus legem de imperio Romuli. Dio quidem l. LIII. p. 350. recte tradit legem de imperio Augusti Cos. X latam esse *vt is esset dominus & populi & legum*. Tangit quoque Geographus lib. vlt. & Iosephus Originum c. I. l. XIX. Eaq; est lex quam regiam hoc §. Iustinianus vocat.

Cur autem regiam vocat non Imperatoriam? quia *regia* non imperatoria potestas Augusto data est Scto. illo &

lege, cum ante Augustus aut esset, aut esse videri vellet, nihil aliud quàm imperator militum, aut princeps Senatus, vt apud Dionem lib. LIII. Similiterque post filius eius Tiberius apud Dionem lib. LVII. At eiusmodi principatus abest a regia potestate absoluta longissimè. De cuiusmodi regia potestate Aristotel. in Politic. fine c. XI. lib. V.

§. PRÆTORVM QVOQ. EDICTA.

V. scripti iuris pars, ius honorarium, quo continentur edicta magistratuum, vt Coss. Procoss. Censorum, Ædilium, Tribunorum pl. Sed Prætorum edicta numero & vsu iurisdictionis quotidiano excellunt. Iisque nititur pænè totum Digestorum opus & Codicis. Ergo & Prætorum edicta alijs omissis commemorantur hoc §. quia his magnam partem structura D. & C. nititur. Subiunguntur autem hoc §. Prætorum edictis, edicta ædilium quasi adpendix, quia *de ædilitio edicto* tit. in D. & de ædilitiis actionib. in C. Ceterorum edictorum vix mentio vlla est. Sic itaque hoc §. duæ tantum partes *iuris honorarij*, *Prætorium* & *Ædilitium*. Sed vt dixi Ædili-

tium fere quaſi adpendix Prætorij eſt, propter ſimilitudinem aliquam iuriſdictionis. Eaque ſimilitudo tangitur l. v. D. de verbor. oblig. quæ ait. *in ſtipulationib. Prætoriis contineri etiam ædilitias*, & rationem ſubiungit, *nam & hæ ab iuriſdictione veniunt*, Atque ita legendum quoque §. Prætoriæ j. de diuiſ. ſtipul. videlicet, *Prætorias ſtipulationes ſic exaudiri oportet, vt in his etiam contineantur ædilitiæ. Nam & hæ à iuriſdictione veniunt* &c. Male ibi ſcriptum vulgò. *Nam & hæ a iuriſdictione Prætoris veniunt.* Rectè V.C. Cuiacius deleuit, nomen *Prætoris*, quod abeſt quoque recte in Eclogis tit. IX. §. III. lib. XXIV. Quippe vt d. l. v. ſic & d. §. Prætoriæ, intelligi vult propter ſimilitudinem aliquam iuriſdictionis ædilitias ſtipulationes in Prætorijs numerari, quemadmodum edicta ædilium in parte ponuntur iuris honorarij, quo communiter quidem vt dixi omnium magiſtratuum edicta continentur. Omnes quippe magiſtratus, honores dicuntur vt rectè Ariſtoteles notauit in Politicis c. x. lib. III. τιμὰς, inquit, λέγομεν τὰς ἀρχάς. id eſt, *Honores eſſe dicimus magiſtra-*

tus ſed proprie vt dixi atque excellenter iuris honorarij nomine cõtinentur edicta Prætorum. Quocirca eodem ſignificatu vſurpatur quoque non ſemel *ius honorarium* & *Prætorium* vt l. VII. de iuſt. & iure l. II. §. eodem tempore De orig. iur. D. §. I. j. de obligat. *Prætoriæ*, inquit, *obligationes etiam honorariæ vocantur*. Neque diſſimiliter l. XXV. §. vlt. D. eod. opponuntur actiones ciuiles & honorariæ, vt locis alijs ciuiles & Prætoriæ. Sic itaq; *iuris honorarij* nomen vel communiter accipitur vt continet omnia magiſtratuum edicta vt l. LII. §. VI. D. de oblig. vbi male ſcriptum eſt. *Iure honorario obligamur ex his quæ edicto perpetuo, vel magiſtratu fieri prohibentur*, &c. eſſe debet, *vel magiſtratuum*, &c. intelligi vult Modeſtinus *vel magiſtratuum* aliorum, Quippe edictum perpetuum quaſi corpus edictorum Prætoriorum, his Modeſtinus d. l. LII. opponit aliorum magiſtratuum edicta. Itaque & in Eclogis eſt, non ἢ τῇ ἀρχῇ, ſed ἢ τῶν ἀρχόντων. Similiterque eſt l. XXV. §. vlt. D. Eodem,

Quæret autem forte aliquis qua in re

similitudo & adfinitas illa sit iurisdictionis Prætoriæ & ædilitiæ de qua dixi? respondeo in eo cerni, quod vtraque ordinaria; vtraque cum sella curuli vt l. 1. D. De ædilit. ed. cæteræ iurisdictiones aut non ordinariæ omnes, aut sine sella curuli.

Habent autem libri antiqua manu scripti, hoc §. non quemadmodum vulgo est, *Prætorum quoque edicta*, &c. sed, *Prætorum quoque edictum non modicam obtinet iuris auctoritatem*, &c. Quæ forte lectio melior est, quia respicit ad edictum perpetuum, quod vt dixi tanquam corpus edictorum est.

Sed obiecerit forte aliquis magistratuum edicta in partib. iuris scripti non numerari a Papiniano l. VII. De iustit. & iure. Respondere licet, non omitti a Papiniano, sed poni per subdiuisionem, videlicet ius ciuile scriptum aut esse propriè dictum ius ciuile: aut honorarium. Propriè ciuile est quod ipsum per se ius est: honorarium autem quod iuris ciuilis propriè dicti interpretatio. Vnde *ius honorarium* dicitur. *Viua vox iuris ciuilis* l. IIX. D. Eod. Sed interpretatio illa

ex Hadriani conſtitutione & ordinatione edicti perpetui planè vim legis habet. Itaque rectè Vlpian. edictum, *Vnde cognati* legem vocat l. 1. §. 11. D. Vnde cogn. Eaque edicti ordinatione & ſerie nunc totum ius ciuile nititur §. Sicut igitur in orat. De confirm. Digeſtor. l. 11. D. De ſtatu hom.

Fallitur verò Aurelius victor in Didio Iuliano, qui non Hadriano, ſed Didio Iuliano Impetatori, hanc edicti perpetui compoſitionem tribuit, deceptus opinor adfinitate nominum *Didij Iuliani* & *Saluij Iuliani*, pronepotis & proaui. Aut ſcripſerat forte Victor, *Quippe quod primùm*, &c. intelligens non de Didio ipſo, ſed genere eius. Verùm magis eſt, vt credam eſſe Victoris παρόραμα ſiue *præteruiſionem*.

§. RESPONSA PRVDENTVM.

VLtima pars *Reſponſa prudentum*. l. 11. §. poſt hos maximè D. De orig. iur. l. vlt. C. de legib.

Sed obiecerit forte aliquis, in edicto Prætoris Ex quib. cauſ. maiores l. 1. D. illo tit. enumerari partes iuris ciuilis ſcripti, neq; tamen poni *reſponſa prudentum*,

Itaque non videri hanc iuris partem esse. Equidem dixero cum edictum illud proponeretur, responsis prudentum necdum propriè auctoritatem iuris fuisse. Primus Augustus hanc responsis auctoritatem dedit, concessa prudentib. respondendi facultate, quasi ex auctoritate principis. Quam tamen facultatem restrinxit deinde aliquantum filius eius Tiberius l. II. §. Et vt obiter. & §. Hi duo primum, De orig. iur. Magis autem adstringit quoque Theodosius l. vnica C. Theodos. De resp. prud. Hodierno autem iure illis tantum responsis auctoritas quæ in Iustiniani D.

Quod autem hoc §. libri vulgati habent. *Quib. permissum erat de iure respondere*, &c. melius libri veteres. *Quibus permissum erat iura condere*, &c. videlicet. Facta prudentibus potestate illa respondendi à principe, cœperunt prudentes quasi *conditores* quidam esse *iuris* ac legum patres: Itaque *iuris conditores* dicuntur l. XXIII. De proc. l. II. De nupt. l. vnica §. I & seq. De comm. ser. manum. l. vlt. §. I. De legib. C. Et apud Eutrop. lib. IIX.

§. SINE SCRIPTO IVS.

SEquitur de iure non ſcripto ſiue *Conſuetudine.*

Quanto autem ſpatio temporis conſuetudo ius fiat, pro negociorum varietate definiri ſolitum eſt. Conſuetudo nempe facti eſt. Quæ facti ſunt, ea relinquuntur iudicis arbitrio vt l. XXXII. D. De vſuris.

§. SED NATVRALIA QVIDEM IVRA.

VNam iuris gentici & ciuilis differentiam poſuit §. Ius autem ciuile. Nempe: Ius gentium eſſe commune hominum: ius ciuile proprium ciuium. tradit nunc alteram. Ius gentium eſſe inmutabile, ius ciuile mutabile. Quippe ius ciuile alio iure ciuili tolli poteſt. l. IIX. l. penult. D. De cap. min. §. vlt. ĩ. de legit. agn. tut. Eaque de re Iuſtinian. ipſe Procœmio Nouel. XLIX.

Cur autem hic §. non dixit *naturale ius*, ſed *naturalia iura*? Videlicet quia duplex eſt ius naturæ, vnum cuius veſtigia in brutis ſ. §. I. alterum quod inter homines tantum. Prius illud propriè dicitur *ius naturæ*: poſterius verò *ius gentium*. Sed & hoc dicitur quoque nomine

communi *ius naturale* vt l. IV. Ne quid in loco sacro. l. LI. De contrah. emt. D. §. Et hæc quidem. §. Litorum §. Vendita ǰ. De rer. diuis. Ratio est. Quia in præceptis siue regulis iuris de adquisitione, ius naturæ & gentium nihil interest, quia bruta nihil adquirunt.

Sed quanquam ius gentium est immutabile tamen *addi* ei aliquid aut *detrahi* potest *iure proprio* vt loquitur l. VI. D. De iust. & iure. Verùm additio illa aut detractio non est mutatio sed interpretatio, qua ius gentium a iure ciuili temperatur vt dixi ad §. Ius autem gentium s̃. hoc tit. Sed mutari propriè aut tolli ius gentium nullo iure ciuili potest l. IX. De reg. iur. §. vlt. ǰ. de legit. agn. tut.

Neque dixeris ius cognationis esse naturale l. X. §. Non parcimus. D. De gradib. Ius vero capitis deminutionis esse ciuile l. IIX. D. De cap. min. Cognatio autem tollitur maxima mediaue capitis deminutione §. Quod autem ǰ. De cap. dem. Ergo ius naturale tolli posse iure ciuili. Nam d. §. Quod autem Cognatio accipienda est non mere naturalis, sed quatenus ad leges siue ius

ciuile pertinet vt propter ſucceſſiones, tutelas,& id genus alia. Eaque Cognatio capitis deminutione tolli poteſt. Ergo & Paullus d. l.x. §. Non parcimus *ſeruilem Cognationem* quaſi mere naturalem , oppoſuit *Cognationi pertinenti ad leges*.

§. OMNE AVTEM IVS.

HIc §. in membranis vltimus eſt tituli , de iure naturali,&c. Sed rectè V. C. Cuiacius eum poſuit principio tituli ſequentis. Hactenus itaque de iuris principijs quaſi prolegomena dedit, nunc ad rem ipſam accingitur : & principio triplicem materiam ſtatuit de qua dicturus eſt, videlicet, *Perſona, res, actiones*. Ordine dignitatis & adquiſitionis primæ ſunt perſonæ vt dixi in præfatione : ordine autem litigandi & perſequendi ius ſuum in iudicio , primæ ſunt actiones. Niſi enim actio ſit,neque perſona vlla in iudicio eſſe poteſt , ſiue non actor,non reus non iudex. Prior ille ordo magis ad Inſtitutiones conuenit :poſterior in Digeſta & Codicem. Etſi enim Digeſtis Tit. VII. lib. XLIV. agitur de oblig. & action. generatim & Codi-

cis Tit. x. lib. IV. tamen opus totum refertur ad iudicia & actiones. Itaque & in D. simulatque τὰ πρῶτα, siue iuris totius principia expediuit primis libris IV. siue post adparatum operis, libro quincto rem ipsam adgrediens, statim a principio dat titulum *De iudicijs & vbi quisque agere vel conueniri debeat*. Et deinceps libri tituliquẹ omnes referuntur ad iudicia & actiones. Et in Codice post operis adparatum, de reipsa dicturus orditur librum tertium a titulo de iudicijs, omniaque deinceps dirigit ad finem actionis & iudicij. Sic τὰ πρῶτα propter iudicia, iudicia propter actiones.

Quo pacto autem IV primi Digestorum, & duo primi Codicis libri, operis totius quasi præcursio sint, sermo longus esset neque cadens & conueniens rectè in huiusce curriculi angustias.

Finium quidem illa de qua dixi & ordinis varietas causa est, cur etiam rubricæ aliter in Digestis & Codice conceptæ plerumque quam Institutis. vt in D. *Locati*, *Mandati*, *Pro socio* De act. emti & vend., &c. Institutis *De locatione & Conduct. De mandato*, *De societate*, *De*

emtione & vendit, &c. Et cur in D. & C. coniunctæ obligationes & actiones Institutis verò separatim traditæ. Aliæque id genus plurimæ horum operum differentiæ.

DE IVRE PERSON.

TIT. III.

DE iure personarum est totus liber primus generatim, Sed hac rubrica De iure personarum intellige, De iure quo personæ differunt a seruis. Nam liberi hominis propriè persona est: serui propriè nulla persona est l. XXXII. De reg. iur. §. Serui autem ĩ. De cap. dem. Theodos. A. Nouel. XLVII. Aurel. Cassiodor. epist. IIX. lib. VI. Ex domini tamen sui persona, seruus quasi personam accipit l. XXCII. De legat. II. Theophilus §. Seruus etiam alienus ĩ. De heredib. instit. Atque ita *Seruilis persona* in iure ciuili vt l. XV. §. Itaque Prætor De iniur. l. XXII. De reg. iur. D. §. Pœna autem ĩ. De iniur. *Homo* verbum est iuris naturalis : *persona* verbum iuris

ciuilis. Itaque D. rubrica huic respondens est *De statu hominum*. Recte. Nam hic titulus distinguit personas siue homines liberos a non personis siue seruis: at ille in D. titulus non modo, personas à seruis vt l. IV. & seq. l. XV. & sequentibus, sed etiam homines a non hominib. vt l. X. XI. XIV.

§. I.

TRadit §. hic *summam* id est primam & generalissimam iuris personarum diuisionem. Omnes homines aut liberos esse aut seruos.

Est tamen alia prior nempe, Omnes homines aut esse mares aut feminas l. II. De reg. iur. l. IX. De statu hom. l. I. De postul. D. Sed ea non magni vsus in iure ciuili, quia plerumque virorum iure continetur ius feminarum vt l. I. l. CXCV. l. CLII. De verb. signif. l. III. §. I. De negoc. gest. D. Paucis tamen casibus differt ius viri & feminæ, vt tangitur d. l. II. d. l. IX. & d. l. I.

Tradit autem §. hic definitiones libertatis & seruitutis quæ patent ex antedictis ad §. Ius autem gentium Inst. De iure nat.

Ait verò §. *ex libertate vocari liberos.* Interpretum manipuli eo dicto nihil aliud intelligi putauêre, quàm eos qui in libertate ſint vocari liberos, Sed Iuſtinianus intelligi vult. Natos ex iuſtis nuptijs vocari *liberos ex libertate*, quia ſuſcepti ſint ex *libero legitimoque matrimonio*, vt eſt apud Iuſtinum lib. XIIX. in narratione de Tyrijs, Iſidor. c. v. lib. IX. Aurel. Caſſiodor. epiſt. XI. lib. VII. Sic viceuerſà nati ex iniuſtis & inceſtis nuptijs, negantur eſſe liberi §. Si aduerſus j. De nupt. vt & filij eſſe negantur l. VI. C. De inceſt. nupt.

Illud denique hoc §. *Seruitutem eſſe conſtitutionem iuris* gentium, accipe de origine ſeruitutis, at ſi progreſſus ſpectetur eſt etiam aliqua ex iure ciuili vt §. vlt. j. hoc tit.

§. SERVI AVTEM. ET §. SEQ.

SImiliter etiam quod hic §. ait *Seruos a ſeruando* dictos, accipe de origine ſeruitutis: progreſſus autem ſi ſpectetur, aliqui ſerui ſunt etiam non ſeruati, vt ſerui vernæ, & ſerui ex venditione illa de qua §. Serui autem aut naſcuntur. Et cuius exemplum apud Gregor.

Turon. Hiſtor. Franc. c. xv. lib. III.

§. vlt. IN SERVORVM.

REgula huius §. eſt, Seruos non differre interna conditione ſeruitutis, Omnes enim æquè ſeruiunt, ſed differre poſſe externa conditione aliqua officij, & honeſtatis, vt ſeruus atrienſis honeſtior mediaſtino aut compedito l. xv. §. 1. D. De Vſufr. §. Pœna autem ĵ. De iniur. Cicero Paradoxo V. At liberi interna libertatis conditione differunt, vt ingenui liberiores libertinis.

Quæri autem poteſt cum dicat hic §. *in liberis multas eſſe differentias*, cur vnam proferat tantum videlicet, aut eſſe ingenuos aut libertinos? Reſponderi poteſt, quia eaſdem differentias opus habuiſſet ſæpius iterare. Nempe illam quæ traditur §. Libertinorum ĵ. De libertinis & alteram de qua datur ĵ. tit. De his qui ſui vel al. iur. Ergo cum hic §. ait, *aut enim ſunt ingenui aut libertini* ſuſpenſa oratio eſt, ex differentijs quas dixi. Integra oratio eſſet. *Aut enim ſunt ingenui aut libertini*, & libertini, aut ciues Romani, aut Latini Iuniani, aut Dedititij. Et rurſus tam ingenui quàm libertini, vel

ſui iuris ſiue patresf. vel alieni iuris ſiue filijfam. Filiusfamil. iure antiquo ſiue lege XII. Tabul. patri ſuo erat pro ſeruo; vt dixi ad leg. illam c. XXV.

DE INGENVIS.

TIT. IV.

II. Perſonarum differentia Liberorum alij ingenui, alij libertini ac primum datur nunc titulus *de ingenuis*, Ingenui enim liberiores libertinis, ſiue melior ingenuitatis quàm libertinitatis conditio eſt.

§. I.

DEfiniuntur hoc §. Ingenui eſſe omnes *qui nati ſunt liberi*, vt & l. v. §. II. D. De ſtatu hom. Nati autem liberi ſunt quorum mater libera tempore conceptionis aut partus, aut medio. Eaque de re Vlpian. Reg. Tit. v. Paull. Sentent. Tit. XXV. lib. II. Caius Inſtitut. Tit. III.

Sed ingenuitas notari poteſt quadruplex. Prima ex lege XII. Tabular. qua ingenui

ingenui illi quorum pater natus liber, etsi auus ex iusta seruitute manumissus, vt apud Horat. Sat. VI. lib. I. C. Sueton. Claudij c. XXIV.

Altera ex iure medio, quo ingenui qui ipsi nati libero patre etsi manumisso. Huiusmodi ingenuus Q. Horatius Satyra eadem vbi distinguit se ingenuum, ab his qui Appij Claudij sæculo ingenui, nempe qui nati patre libero sed non manumisso. Itaque ait Horatius negare Mæcenatem, *referre quali sit quisque parente natus, dum ingenuus.*

Tertia iure nouo, quo ingenui omnes qui nati matre quoquo modo libera, vt hoc §.

Quarta iure nouissimo, quo libertini quoq; ipsi ingenui, vt Nouel. LXXIIX.

At vltra ingenuos iure antiquo etiam gentiles fuêre, *quorum maiorum nullus seruitutem seruiuisset*, qua de re Tullius in Topicis.

Ait autem §. hic non referre vt ingenui sint, ex iustis nuptijs an vulgo concepti sint, dum matre libera. In quo Marciani sententiam sequitur ex l. v. §. II. D. De statu hom. Repudiat ergo

ſententiam Vlpiani l. xiix. Eod. l. I. §. I. Ad municipal. Et Regul. Tit. v. §. vlt. Neratij l. Ix. Ad Municipal. Caij Inſtit. Tit. Iv. qui cenſent ſpurios non eſſe ingenuos ſi mater eorum libera tempore conceptionis aut medio, ſed partus tantum l. Franciſc. Hotom. Obſeru. III. lib. Iv.

DE LIBERTINIS.

TIT. V.

INgenuis proximi libertini. Ingenui naſcuntur: libertini fiunt videlicet manumiſſione l. IIx. C. De ingen. manum.

Sed iure nouiſſimo etiam libertini ſunt ingenui Nouella LXXIIX. c. I. Omnes itaque iure nouiſſimo vt & moribus noſtris ingenui. Iure nouiſſimo tamen ſalua patronis iura ſua, niſi ea manumiſſor ipſe remiſerit l. III. C. De bon. quæ lib. d. Nouel. LXXIIX. c. II.

Sed libertinitas multiplex notari poteſt. Vna contraria ingenuitati ex

lege XII. Tabular. altera contraria ingenuitati ex iure medio : tertia opposita ingenuitati ex iure nouo: quarta opposita ingenuitati ex iure nouissimo, de quo discrimine dixi ad §. I. ꝟ. De ingenuis.

Benè autem Iustinianus rubricam huiusce tituli fecit *De libertinis*, minus propriè Theophilus περὶ ἀπελευθέρων, id est *De libertis*. Quanquam etiam veteris fragmenti Rubrica est *De libertis*. Et in plerisque libris Institutor. hæc rubrica ita scripta est. Et quidem hoc ipso titulo eodem accepti significatu *liberti* & *libertini*: & *libertos* pro *libertinis* Vlpianus dixit l. IV. De iust. & iure. Et Regulis Tit. I. Sed propriè quidem *libertini* dicuntur vt oppositi ingenuis, liberti autem relationis vicissitudine ad patronum.

Neque dixeris Theophilo defuisse proprium in lingua Græca nomen quo diceret *libertinos*, Copiosiores enim Græci hac in parte vt & aliâs plerumq; Latinis. Quadruplex nempe Græcis nominum differentia in hoc iuris articulo. Ἀπελεύθερος, *Libertus*, ἀπελευθέριος, *liberti-*

nus Glossæ Philoxeni. ἐξηλεύθερος *liberti filius* apud Hesychium. Atque hoc discrimen Vlpianus Sophista voluit tangere apud Athenæum lib. III. interrogans τίνι διαφέρει ἀπελεύθερος τοῦ ἐξελευθέρου; *Qua re differt*, &c. ἀπελευθερικὸς ὀρφανός, *pupillus libertinus*, siue manumissus ætate pupillari l. I. D. De excus. tut.

§. I.

BEne hic §. *manumissionem a iure gentium originem sumsisse*. Quippe origo manumissionis ex iure gentium est, sed formulæ ex iure ciuili sunt vt *vindicta*, *vertigo*, *salapittæ siue alapæ*, *pileus*, *caluitium stipulationes*, &c.

§. vlt. LIBERTINORVM.

QVod ait hoc §. Iustinianus se omnib. libertinis ciuitatem dedisse, patet quoque Nouel. LXXIIX. c. v. Vbi distinguit, omnibus ingenuis ab Antonino, omnibus libertinis a se datam ciuitatem. L. Cuiac. Obseru. v. lib. IV.

QVI ET EX QVIB. caus. manum. non poss.

TIT. VI.

DIctum est natalibus ingenuos fieri, manumissione libertinos Tit. IV. & seq. rectè itaque sequitur nunc titulus tradens, quæ res obstent manumissioni, siue quæ manumissionum vitia sint. Ac multa quidem illa sunt, sed duo præcipua, quæ comprehensa fuêre lege Ælia Sentia. de q. his duob. agitur hoc tit. Vnum est si manumissio facta in fraudem creditorum; alterum si dominus manumittat qui minor est ætate legitima, siue illa qua lex Ælia permittit manumittere. Sunt & alia vitia vt l. IV. & IX. & XX. D. hoc tit. Hinc patet cur in Digest. rubrica sit. *Qui & à quib. manum. lib. non fiunt, & ad legem AEliam Sentiam.* Videlicet, quia non illi legis Æliæ Sentiæ tantum, sed & alij casus titulo illo. Lata verò Lex Ælia Sentia sub

Augusto à Coss. Sexto Ælio Cato. C. Sentio Saturnino, Eademque nominatur Sctum. l. vnica D. De officio Cos. l. IV. C. Qui manumittere non poss. Vbi male Dionys. Gothofred. *Sctum* interpretatur *consilium*. Legis & Scti nomen eidem conuenire posse nemo nescit.

§. I.

PRius manumissionis vitium, si facta in fraudem creditorum. §. in fraudem j. hoc tit. Summus fauor libertatis toto iure ciuili est, vt patet §. vlt. j. De donat. sed non eousque vt etiam in fraudem creditorum detur. Nam & creditorib. fauetur, propter contract. fidē publ. sine qua stare Resp. nulla potest. Sapienterque Demosth. contra Leptinem. *Duo esse bona ciuitatis, diuitias & fidem publicam, sed hoc illo maius bonum esse.* Ergo & principes optimi de fidei conseruatione aut restitutione solliciti fuêre, vt Tiberius Augusti F. apud C. Tacitum annali VI *reficit fidem*, Et Sophia Imperatrix vxor Iustini Curopalatæ Imp. apud Cedrinum dissoluit æs alienum ciuium. Et Antoninus Pius apud

Adonem Vienn. in Chronicis *Cautionib. incenſis cunctorum debita relaxauit,* &c. Sic creditorum fauor in vſuris l. v. §. vlt. D. De ſolut. Et in exceptione cautæ & non numeratæ pecuniæ, & in eo iure quo quis debitore ignorante & inuito æs eius alienum diſſoluere poteſt. §. I. ĩ. Quib. mod. toll. oblig. Itaque nec obſtat regula iuris, inuito non dari beneficium l. LXIX. De reg. iur.

§. LICET AVTEM.

EXceptio a regula §. ſuperioris. Nempe licere domino qui ſoluendo non eſt, aut futurus non eſt, manumittere teſtamento vnum ſeruum, qui heres ei ſit neceſſarius, & valere inſtitutionem eiuſmodi ſerui vel cum vel ſine libertate, vt bonorum auctio fiat nomine illius liberti, in eumque deoneretur infamia, quæ ex auctione naſcitur. Infamia illa ciuilis olim fuit, ſiue ex edicto Prætoris de his qui not. infam. vt iam alij obſeruauêre quoque: at hodie naturalis tantum eſt, vt neque bonorum ceſſio ciuiliter infames facit iure nouo l. XI. Ex quib. cauſ. inf. l. vlt. Qui bon. ced. poſſ. C.

§. IN FRAVDEM.

REgula huius §. eſt, vt manumiſſio in fraudem facta ſit duo requiri lege Ælia, nempe *voluntatem* ſiue *animum*, ſiue *conſilium fraudandi*, & *euentum*. l. LXXIX. De reg. iur. l. IV. §. Si in fraudem De fideicomm. libert. D. l. I. C. Qui manum. non poſſ.

Obijcitur huic regulæ l. X. D. hoc tit. vbi Caius ſic loquitur quaſi euentus ſolus ſatis ſit: vt ſi magnarius negociator ſeruos manumiſerit, neſciens manumiſſiones illas creditorib. ſuis fraudi futuras. Et ratio T. Caij eſſe videtur. Quia ignoratio illius manumiſſoris damno creditorib. eſſe non debet. Quippe aliena ignoratio alteri non debet nocere l. V. De iur. & facti ignor. l. VI. §. Si quid. Quæ in fraud. cred. D. Reſpondere licet, veram illam T. Caij rationem eſſe regulariter, ſed fauore libertatis contra tenorem ac regulam iuris, & contra ſententiam T. Caij per diſputationem fori receptum eſſe, vt ignoratio illa obſit creditoribus. Hoc ita contra T. Caij ſententiam receptum eſſe, indicium hic §. facit cum ait, *Præualuiſſe tamen videtur*,

&c. Quod perinde eſt vt ſi diceret Iuſtinianus, Caij quidem ex quo ſumſi hunc §. ſententia eſt, ignorationem illam creditoribus obeſſe non debere, ſed præualuit fauore libertatis, ſententia eorum qui obeſſe debere cenſent Negari ergo non poteſt quin d. l. x. corrigatur hoc §. vt & aliæ pleræque Digeſtorum leges, interdum etiam Codicis corriguntur inſtitutorum §. §. & inſomnis eos laborare, qui cum d. l. x. conciliare hunc §. nituntur.

§. vlt. CVM ERGO.

COrrigitur hoc §. lex Ælia, concedit enim manumittere anno completo XVII. Sed hoc ipſum corrigitur quoque Nouel. CXIX. c. II. nempe licere quoq; completo XIV.

Benè autem ſcriptum hoc §. *Concedimus*, quippe noua conſtitutio eſt, peccantq; qui corrigunt, *conceſsimus*.

DE LEGE FVS. Can. toll.

TIT. VII.

MElius hæc rubrica eſt apud Theophilum, *De legis Fuſiæ Caniniæ ſublatione.* περὶ νόμου φουσίου αἱρέσεως. Sed optimè in libris manuſcriptis eſt. *De lege Fuſia Caninia* ſublata. Quippe abrogata iam lex illa erat ante Inſtitutiones editas, l. vnica C. De lege Fuſ. Canin. toll. Quocirca etiam Iuſtinianus hoc tit. non dixit *Cenſemus*, ſed *cenſuimus*.

Melius autem lex illa dicitur *Fuſia Caninia*. Lata enim ſub Auguſto Q. Fuſio Caleno C. Caninio Gallo Coss. Et narrat Dio lib. LV. modum manumiſſionib. ab Auguſto impoſitum fuiſſe.

V. C. Cuiacius ad l. ccxv. De verb. ſignif. cenſet mentionem huiuſce legis fieri a Tullio Verrina III. cum ait. *Cedo mihi leges Atinias, Furias, Fuſias, ipſam vt dixi Voconiam*, &c. Sed vox illa Fuſias

rectè abeſt a libris antiquis. Et argumento eſt Tullij locus pro Cornelio Balbo, vbi eadem de re agens *Furiam & Voconiam* leges coniunxit, nulla interpoſita mentione *Fuſiæ*. *Tulit*, inquit, *apud maiores noſtros C. Furius de teſtamentis, tulit Q. Voconius de mulierum hereditatibus.*

Cuiuſmodi autem illa reſtrictio fuerit legis *Fuſiæ* quam Iuſtinianus abrogauit, patet Vlpiani Regul. Tit. I. Paulli Sentent. Tit. XIV. lib. IV. Caij Inſtit. Tit. II. Theophilo in hunc §.

DE HIS QVI SVI vel al. iur. ſunt.

TIT. IIX.

III. Perſonarum diuiſio, Perſonas aut eſſe ſui iuris vt patresfamilias, aut alieni: vt filiosfam. & ſeruos. Filijfamilias in patria poteſtate ſunt: ſerui in dominica. l. I. §. I. D. hoc tit. Caius Inſtit. Tit. III. Propter ſeruos agitur hoc tit.

de potestate dominica: propter filiosf. sequitur titul. De patria potestate. Eaque personarum diuisio IV. nempe personæ alieni iuris aut sunt serui aut filijf.

§. I.

AIt §. prius dicendum esse de potestate dominica & seruis: qui ordo tangitur quoque §. I. j. Quod cum eo qui in al. pot. §. I. j. Quib. non est permiss. fac. testam. Ordinis autem ratio est, quia ex seruili conditione melius intelligitur condicio filijfamilias. Nam potestas patria similis potestati dominicæ, vt ostendi ad leg. XII. Tabul. c. XXV.

§. IN POTESTATE ITAQ. ET §. SEQ.

HIs §. §. traduntur restrictiones IV. dominicæ potestatis.

I. Non esse hodie dominis in seruos ius vitæ ac necis, siue non licere domino seruum occidere nisi causa a iudice cognita. l. I. §. vlt. hoc tit. l. LIII. §. Si heres De legat. I. l. XCVI. De verbor. oblig. D. Atque hoc ita ius ex constitutione Antonini esse ait §. Recte. Nam id lege Petronia restrictum quidem fuerat sed

vno casu tantum l. xi. D. Ad leg. Cor. De sicar. Præterea vetuerat quidem Hadrianus seruos a dominis occidi sine iudicio vt est apud Æl. Spartian. sed Antoninus addidit pœnas & sanctionem, vt hoc §.

II. restrictio. Non licere dominis sæuire in seruos d. l. I. §. vlt. sed permissa dominis moderata serui emendatio l. vnica C. De emend. seru. Atque hoc etiam ita ius esse ex constitutione Antonini ait §. Et tamen ius idem quoque apud L. Senecam c. XXII. lib. III. de benefic. Sed credibile est, quanquam vetita iam olim sæuitia, tempore L. Senecæ, tamen perruptis legum repagulis, inualuisse dominorum sæuitiam, & noua constitutione opus fuisse. Argumento est quod de Hadriano & Vmbricia narrat Vlpianus l. II. D. hoc tit. Etiam post Antonini Pij constitutionem sæuire non desisse dominos argumento est Paullus l. XXIV. §. propen. D. Sol. matr.

III. restrictio. Non licere dominis seruos de asylis detrahere vt statuis principum, aut ædib. sacris d. l. II. ex

qua hic §. vbi in constitutione Antonini statuæ mentio fit simpliciter, Tribunianus addidit *Sacram*; explicandæ rei causa. Neque statua principis asylum, nisi consecrata vt l. v. & l. seq. D. Ad leg. Iul. maiest.

IV. restrictio. Dominum sæuire solitum cogi posse a seruo vt eum bonis condit. vendat. Cuiusmodi ius etiam Athenis fuisse patet Plutarchi libro De superstit. Luciani Dialogo Mercurij ac Maiæ.

Ac regulariter quidem cogi nemo ad venditionem rei suæ potest: in eamque rem leges notissimæ sunt, & vox principis Hadriani apud Dionem. Sed contra tenorem iuris, paterfamilias ita cogi potest, si publice vtile sit. Sic apud T. Liuium lib. XXXII. Seruos indices coniurationis manumittit Senatus, pretium tamen dominis soluit ex ærario. Athalaricus rex cogit frumēti coemtores vendere, apud Cassiodorum epist. v. lib. IX. Aliaque eiusmodi plurima in historijs.

Quæ sint autem bonæ conditiones tradit Theophilus hoc §. & patet l. XI.

De ſicar. l. XLII. De contrah. emt. D. Et apud Lamprid. in Hadriano.

DE PATRIA POTEST.

TIT. IX.

SEquitur de patria poteſtate propter filiosfam. de qua dixi ad legem XII. Tabul. c. XXV.

§. I.

PAtria poteſtas exiſtit de iuſtis nuptijs. Neque enim patria poteſtas vlla eſt niſi in filiosf. Filijfamilias nulli niſi ex iuſtis nuptiis. Vt conſtet igitur qui ſint filijfam. ſciendum eſt, quæ ſit patria poteſtas, eaque vt intelligatur, noſſe oportet quæ ſint iuſtæ nuptiæ. Iuſtarum itaque nuptiarum definitionem tradit §. hic. Atque hunc ordinem §. ipſe oſtendit cum ait. *In poteſtate noſtra*, &c. Ergo *viri & mulieris coniunctio*, & *indiuidua vitæ conſuetudo* intelligenda hoc §. quæ ſit ſecundum regulas iuris ciuilis. Aliter enim ceteris quoque gentibus nuptiæ

ſunt *viri & mulieris coniunctio, & indiuidua vitæ conſuetudo*, vt *Germanis* apud C. Tacitum in Germania, *veteris Galliæ populis*, vt Cæſaris lib. VI. belli Gallici, Iuſtini lib. XLIII. D. Gregorij Turonens. vita S. Venantij, *Athenienſib.* Terentij Hecyra, *Siculis* Iuſtini lib. XXIII. Afris Stobæi Serm. CXLV. ex Nicolao de morib. gent. Bœotijs Plutarchi præcept. Polit. Sacis Æliani Var. c. XXXIIX. lib. XII. Similiterque apud gentes alias pleraſque omnes. Nam quod Saracenis nuptiæ quotidianæ vt Amm. Marcellin. narrat lib. XIV. is non ritus eſt nuptiarum, ſed congreſſus ferinus. Et tamen ex ceterarum gentium tali coniunctione & conſuetudine non exiſtit patria poteſtas proprie dicta, quia non aliunde illa quam ex nuptiis quæ iuſtæ ritu populi Romani. Quocirca & §. ſequens hoc tit. negat ceteris gentib. talem eſſe patriam poteſtatem qualis ſit Romanis. vt ſi diceret patriam poteſtatem qua de hic agitur non eſſe iuris gentium ſed ciuilis. Atque hoc iure populi Romani antiquo certiſſimum, ſed iure hodierno & maximè nouo ſiue Iuſtinianeo, per-

parum

parum patria poteſtas Romana & ceterarum gentium differt, vt in progreſſu patebit.

Cur autem dixit §. hic *Nuptiæ ſiue matrimonium*, cum l. 1. D. De ritu nupt. ex qua lege hic §. eſt, non addatur nomen matrimonij ? Puto vt oſtenderet ſine diſcrimine vſurpari hæc nomina, & hodie nuptias iuris ciuilis non multum differre a matrimonijs iuris gentium, vt ĩ. quoque §. Ergo non omnes & §. pen. & paſſim De nupt. §. III. ĩ. De hered. ab inteſtato, vſurpauit eodem ſignificatu *nuptias & matrimonium*, Hinc etiam liquere poteſt cur in D. rubrica. De ritu nupt.

Si quis argumentetur nuptias non eſſe indiuiduam vitæ conſuetudinem, quia interuenire poteſt diuortium. Reſpondere licet. Nihilominus a principio indiuiduam eſſe voto ac deſtinatione animi. Sic dotis cauſa perpetua l. 1. D. De iure dot. Duplex itaque indiuiduæ vitæ conſuetudo ex nuptijs, vna cum diuortio vt hoc §. altera ſine diuortio vt ex nuptijs flaminum, apud A. Gellium c. XV. lib. X. Feſtum in *Flameo*. Atque

eiusmodi fere indiuidua vitæ consuetudo ritu Christiano.

Sed contra solutionem obijci potest. Matrimonia esse iuris gentium §. 1. 𝔰. De iure nat. Ius gentium est immutabile §. pen. 𝔰. eod. Ergo aut dissolui non posse matrimonia, aut non esse iuris gentium. Quod enim dissoluitur, mutatur. Respondetur. Ius gentium esse immutabile, nisi mutationem exigat necessitas. Necessitas introduxit ius gentium §. Ius autem gentium 𝔰. eod. Eadem ergo mutare potest. Dissolutio autem nuptiarum a necessitate proficiscitur, aut proficisci debet. l. VI. C. De repud. Ergo, &c. Sine necessitate dirimere matrimonia, non est ius gentium sed volaticum.

Hanc quoque solutionem oppugnet forte aliquis. Matrimonia enim contrahuntur nudo consensu. Proletarium scilicet verbum illud *Nuptias consensus facit*, &c. ex Vlpiani l. xv. De condit. & dem. l. xxx. De reg. iur. l. XXXII. §. Si mulier De donat. int. vir. & vx. D. Similiterque Iustinianus Nouella XXII. c. III. Fabius Declam. CCXLVII. Eo autem

genere quidque diſſoluitur, quo colligatum eſt vt loquitur l. xxxv. De reg. iur. Nudo igitur diſſenſu & ſine cauſa neceſſaria, diſſolui poſſe debebit matrimonium. Reſpondeo. Regulam illam iuris de alijs contractib. intelligi debere non de contractu matrimonij, qui ſi nudo diſſenſu diſtraheretur, natura eius euerteretur. Contrahitur enim voto indiuiduæ conſuetudinis. Præterea vt patet Paulli Sentent. Tit. xix. lib. II. Publicè intereſt, matrimonia non temere diſſolui.

Rurſus inſtet forte aliquis. Atqui Romæ quotidiana olim repudia. Eaque de re commemorabilis narratio L. Senecæ c. III. lib. de Prouident. vbi de *quotidianis* Terentiæ cum C. Mæcenate *diuortijs*. Idemq; argutè epiſt. CXVI. vbi agens de Mæcenate, *Hunc eſſe*, inquit, *qui vxorem milies duxit, cum vnam habuerit*. Reſpondeo verbum Proculi ex l. XII. D. De offic. Præſ. *Non tam ſpectandum eſſe quid Romæ factum eſt, quàm quid fieri debeat.*

§. vlt. QVI IGITVR.

DIcuntur hoc §. nepotes ex filia non esse in potestate aui materni, sed patris aut aui paterni. Atqui filia est in potestate patris sui etsi nupta sit, nisi eam pater emancipauerit vt l. III. De bon. quæ lib. l. v. De donat. inter vir. & vx. l. v. De condic. insert. l. XII. De collationib. l. LVII. De nupt. C. §. Sed hæc ĩ. De Sc^to^. Tertyll. Neque enim nuptijs sed emancipatione patria potestas soluitur l. III. §. I. D. De collat. §. Patitur ĩ. De iniur. Ergo videtur liberi ex filia nõ emãcipata, in potestate aui materni esse. Distinguere oportet. Nihilominus auus ille maternus non habet in potestate. Neq; enim possumus habere in potestate, nisi per eum qui si sui iuris esset, ipse haberet in potestate l. v. D. De collat. bon. Femina vero etsi sui iuris, non habet in potestate. Hodierno iure omnes vxores matresf. Ergo nulli ex filia nepotes in potestate aui materni. Ritu Christiano vxores omnes quodammodo matresfamil. siue in potestate viri.

DE NVPTIIS.

TIT. X.

TRaditum eſt tit. ſuper. quæ ſint iuſtæ nuptiæ, & cuiuſmodi patria poteſtas ex iuſtis nuptijs, ſequitur nunc quæ perſonæ contrahere poſſint iuſtas nuptias, quæ non poſſint. Itaque rubrica huiuſce tituli forte aptius concipi potuit, *De iuſtis & inceſtis nuptijs*. De iuſtis nuptijs agit §. I. De inceſtis §. III. & deinceps. Superioris autem tituli rubrica plenior fuiſſet, *De nuptiis & de patria poteſtate*.

§. I.

IVſtas nuptias contrahunt *ciues Romani, puberes, patresf.* aut *filijfamilias cum parentis conſenſu*. Excluduntur itaque a iuſtis nuptijs, *ſerui, peregrini, impuberes*, filijfam. ſine conſenſu parentis in cuius poteſtate ſunt.

Seruorum tamen iuſtæ ſiue permiſſæ nuptiæ iure Canonum c. I. De coniug.

feru. at iniustæ siue prohibitæ Christianorum nuptiæ cum Iudæis, cum hæreticis C. Iudæi C. Caue C. penult. & vlt. XXIIX. Quæst. I.

Aiunt iure Canonum permitti quoque nuptias impuberum vt c. x. Extra De sponsal. & matrim. c. III. extra. De desponsf. impub. Sed falluntur. Quippe iure Canonum eiusmodi nuptiæ non permittuntur a principio; sed contractæ non distrahuntur.

Ait autem §. hic, *iussum* id est consensum parentis præcedere debere. Atqui l. LXIIX. De iure dot. l. XIII. De his qui not. inf. D. ait consensum parentis etiam sequi posse. Respondeo hic §. regulam iuris tradit: at d. l. LXIIX. & d. l. XIII. exceptio est, nempe propter publicam nuptiarum vtilitatem, receptum esse contra tenorem iuris, vt iussus parentis etiam sequi possit. Propterea l. XII. C. hoc tit. agens de iussu parentis, non dixit *præcedere*, vt hic §. sed *accedere*, vt contineatur simul regula, & exceptio, siue *præcedere* ex regula, & *sequi* per exceptionem. Vtrumque est *accedere*.

Sed quæritur ex consensu parentis secuto, siue ex ratihabitione, iustæ sint nuptiæ a principio ipso contractus, an a tempore tantum quo parens consensit. Respondet V. C. Cuiacius notis secundis ad hunc §. iustas esse tantum a tempore consensus. Sed forte verius dixeris, à principio ipso. Sic enim exigit publica nuptiarum vtilitas & fauor, vt legitimi plures liberi quàm spurij sint. Eodem fauore, etiam matrimonio subsequente, naturales fiunt legitimi l. v. & l. x. C. De natural. lib. Nouel. xxcix. c. xix.

Sed confirmat sententiam suam V. C. Cuiacius ex l. xiii. §. Si quis vxorem. D. De adult. Respondeo. Casum d. l. xiii. specialem esse in adulterijs, ad restringenda odia & accusationes.

§. ERGO NON OMNES.

SEquitur de nuptijs incestis. Harum multa genera hoc tit.

I. hoc §. videlicet nuptiæ inter parentes ac liberos siue descendentes & adscendentes. Inter hos nuptiæ incestæ *ad infinitum* l. LIII. & l. vlt. D. hoc tit.

§. ET HÆC ADEO.

IDem ius eſt inter adſcendentes ac deſcendentes, ſiue naturales ſiue adoptiui ſint.

Atqui adoptio, inquies, ius ciuile eſt. Inceſtæ autem nuptiæ ſunt quæ contra ius gentium vt l. IIX. l. XXXIX. l. vlt. D. Eod. Ergo inter adoptiuos parentes ac liberos non eſſe nuptias inceſtas. Reſpondeo. Iure gentium eſſe propriè inceſtas nuptias inter parentes ac liberos natura: iure ciuili eſſe inceſtas nuptias non ipſa natura ſed imitatione naturæ. Quippe adoptio imitatur naturam, vt res notiſſima eſt.

§. INTER EAS QVOQ.

II. Inceſtarum nuptiarum genus inter laterales in linea æquali, ſed tantum inter fratres ſorores, ſiue germani ſiue conſanguinei ſiue vterini ſint, non autem ad infinitum. Atque hoc ita exprimitur hoc §. cum ait, *Siue ab eodem patre, eademque matre nati fuerint*, &c. Videtur autem hoc ita exprimi hoc §. vt intellegeremus repudiari in hoc articulo ius Atticum & Spartanum. Athenis conceſſæ nuptiæ fratris cum ſorore

consanguinea, id est eodem patre non matre, vt apud Æmil. Probum in Cimone, Plutarch. in Themistocle. Interpr. Aristophan. in Nebulas. Philonem Herenn. principio libri de Præceptis Decalogi: Spartæ autem permissæ nuptiæ fratris cum sorore vterina, Philo Herenn. lib. eod. Vtrumque ius vt incestum repudiatur hoc §.

§. FRATRIS VERÒ VEL SORORIS.

III. Incestarum nuptiarum genus in linea transuersa inæquali inter quasi parentes ac liberos, siue quasi adscendentes ac descendentes. Atque inter hos incestæ quoque nuptiæ ad infinitum. Eiusmodi autem personæ sunt vt patruus & fratris filia, amita & fratris filius. Patruus, nempe & auunculus quasi pater, amita & matertera quasi mater est.

Sed eiusmodi nuptias ad infinitum esse incestas, intellige iure ipso, siue si spectetur honestas nuptiarum, siue quod adscendentes quasi parentum loco sunt descendentibus. Itaq; l. XXXIX. D. hoc tit. etiam cum sororis pronepte vetitæ nuptiæ quinto gradu. Sed con-

ſtitutionib, principum permiſſæ nuptiæ tales quarto gradu, quia vlterius reſtringi non potuêre conſtitutionib. propter temporum corruptelam, de qua legere licet in edicto Diocletiani & Maximiani in fragment. veter. Iuriſconſultor. Tit. VI, ex quo edicto excerpta lex XVII. Nemini C. hoc tit. Idque ſecutus deinde Zeno Imp. l. vlt. Si nupt. ex reſcr. pet.

Dixerit forte aliquis etiam ex tertio gradu permitti nuptias tales inter patruum & fratris filiam l. XII. §. vlt. l. LVI. hoc tit. l. XI. §. I. l. XXXIIX. §. I. De adult. D. Puto reſponderi poſſe olim ita ius aliquo tempore fuiſſe, introductum ab imperatore Claudio vt eſt apud Sueton. c. XXVI. C. Tacitum Annali XII. Ius autem illud Claudianum eiuſmodi fuit, inter patruum & fratris filiam eſſe iuſtas nuptias, inter auunculum & ſororis filiam inceſtas. Cur illæ iuſtæ nuptiæ, hæ inceſtæ? Dixerim prætextum Claudio fuiſſe, quod iure oſculi ſoror & filia eiuſdem quodammodo viri vxores viderentur: ſed prætextus ille tantum, & velamentum inceſtarum

Claudij nuptiarum cum fratris filia. Ergo & Nerua princeps vt eſt apud Dionem, tales nuptias vetuit videlicet *ἀδελφιδῆν γαμεῖν, Fratris aut ſororis filiam vxorem ducere*: Sed poſt Neruam rurſus alij principes permiſêre, vt patet legib. anted. malè interpres Latinus vertit, *neptem*. Ante Claudium vero probatæ nunquam eiuſmodi nuptiæ populo, vt patet C. Suetoni & C. Taciti locis anted.

Ius illud Claudianum exſtat quoque Vlpiani regul. Tit. v. qui locus eſt quoque in fragment. veter. Iuriſconſultor. & quidem emendatior Tit. VI. vbi ait, *nunc autem etiam ex tertio gradu licet vxorem ducere, ſed tantum fratris filiam non etiam ſororis: nec amitam, nec materteram quamuis eodem gradu ſint*, &c. V. C. Cuiacius notis ad Regulas Vlpiani corrigi vult locum & reſcribi. *Nunc autem etiam ex quarto gradu licet vxorem ducere: ſed tamen fratris aut ſororis filiam*, &c. *ducere non poſſumus*, Sed locus illi correctioni eſſe non poteſt, quia vt iam oſtendi, tempore Vlpiani ius Claudianum valuit. Sed poſtea vt iam oſtendi, edicto

Diocletiani vetitæ eiusmodi nuptiæ. Post Diocletianum deinde vetuit quoque Constantinus l. 1. C. Theodos. De incest. nupt. Idem ius secuti quoque reges Italiæ, vt patet in excerptis Aniani ex Instit. Caij Tit. IV.

Signanter autem Vlpianus *ex gradu tertio* dixit, non autem tertio gradu. Nam propriè *tertio gradu* est in linea pari: *ex gradu tertio*, in linea inæquali vt inter patruum & fratris filiam.

Ponit autem quoque hic §. regulam. *Cuius filiam vxorem ducere non licet, eius neque neptem permittitur*: Sed intellige regulam illam pertinere ad eos qui parentes ac liberi, aut quasi parentes & liberi, non autem ad ceteros laterales, vt aui filiam siue amitam ducere non licet §. Item amitam. j. hoc tit. & tamen neptem eius hoc est consobrinam ducere licet §. Duorum j. Eod.

§. DVORVM AVTEM FRATRVM.

Dictum est §. Inter eas quoque s. hoc tit. esse nuptias incestas inter laterales in linea æquali secundo gradu, siue inter fratres & sorores: adiungit nunc §. hic non esse incestas vlteriore

ſiue tertio gradu. Nam duorum fratrum & ſororum liberos coniungi poſſe, id eſt conſobrinos tertio gradu.

Sed opponitur auctoritas Theophili hoc §. & Conſtantini Tit. VI. lib. IV. qui aiunt eiuſmodi conſobrinos coniungi non poſſe. Reſpondeo. Theophilus & Conſtantinus de peculio ſuo adiunxêre negationem illam ex iure quo poſt tempora Iuſtiniani nuptiæ inter conſobrinos tertio gradu cœptæ haberi inceſtæ. Atque hoc ius ſequitur quoque Anianus in excerptis Inſtitutorum Caij Tit. IV. & Theodoricus Italiæ rex apud Aurel. Caſſiodor. epiſt. XLVI. lib. VII. At Iuſtiniano eiuſmodi nuptias inceſtas non fuiſſe vel inde perſpexeris, quod leges Theodoſij maioris & Theodoſij iunioris, vetantes eiuſmodi matrimonia, non retulit in Codicem ſuum, ſed contrà Arcadij & Honorij conſtitutionem qua leges illæ abrogantur, & quib. vetitæ eiuſmodi conſobrinorum nuptiæ l. XIX. Celebrandis C. De nupt. Ante Theodoſios autem eiuſmodi nuptias permiſſas ſemper fuiſſe patet l. III. & l. pen. §. I. & l. XXIII. De condic. in-

ſtit. l. LXXIIX. §. Filiam. Ad Trebell. l. III. hoc tit. D. l. II. De inſtit. & ſubſtit. l. IV. De condic. inſert. C. Et apud Cicer. pro Cluentio. T. Liuium lib. XLII. Plutarch. in Bruto. A Theodoſio vetitas eiuſmodi nuptias eſt apud Aurel. Victorem.

Obijcitur C. Tacitus annali XII. apud quem Vitellius ait *Sobrinarum diu ignorata coniugia, tempore addito percrebuiſſe*, &c. Neque diſſimiliter Plutarchus in Romanicis Quæſt. VI. Ergo non ſemper ante Theodoſios permiſſæ eiuſmodi nuptiæ: Puto reſponderi poſſe. Temporib. Reipubl. antiquis non prohibitas quidem eiuſmodi nuptias, neque permiſſas fuiſſe, verum vt loquitur Tacitus ignoratas, id eſt tacito populi conſenſu improbatas, etſi a pleriſq; tamen vſurparentur.

Cur autem permiſſæ a Iuſtiniano eiuſmodi nuptiæ? V. C. Cuiacius notis ſecundis ad hunc §. rationem reddens. *Quia*, inquit, *quarto gradu ſunt*. Hoc quemadmodum dicat ipſe viderit. Nam fratrum & ſororum liberi iure ciuili non quarto ſed tertio, iure canonum ſecundo ſunt.

Moribus nostris valent nuptiæ consobrinorum quarto gradu, id est inter nepotes ac neptes sobrinorum. Sic enim Papa Innocentius III. C. Non debet. ex De consanguin. & adfin. Sed quartus ille gradus iure ciuili quintus est. Quippe frater & soror iure ciuili secundo gradu, iure canonum primo sunt.

§. ADFINITATIS QVOQ.

IV. Generis incestæ nuptiæ inter adfines illos qui parentum ac liberorum loco sunt, vt vitricum & priuignam, socerum & nurum, priuignum & nouercam, generum & socrum, fratrem siue leuirum Isidor. c. vlt. lib. IX. & fratris viduam siue *fratrissam* l. XII. §. I. & seq. l. XIV. & seq. l. XVII. l. XXXIV. §. Inter. l. XXXIX. hoc tit. D. l. XVII. Eod. l. V. l. pen. & seq. De incest. nupt. C. Item cum priuignæ, nurus, nouercæ, socrus filia, nepte, pronepte d. l. XIV. §. Nunc videamus & §. seq.

Est autem quoque regula huius §. *Duas vxores eodem tempore habere non licet.* Eademque l. XIIX. C. De adulter. Voluêre quidem aliqui principes contra venire, & polygamiam permittere,

ſed nihil profecêre, vt Valentinianus apud Paull. Diacon. Hiſtor. Miſcellæ c. 11. lib. 1. Leo Imper. apud Cedrinum Et Glycam lib. iv.

§. SI VXOR TVA.

V. Generis inceſtæ nuptiæ, inter eos qui quaſi adfines videntur, ſimiles illis adfinibus qui parentum ac liberorum loco, de quib. §. ſuper. dictum eſt. Eiuſmodi quaſi adfines ſunt, vt filius & ſponſa patris. Hæc enim illi tanquam nouerca eſt l. vi. l. iix. De gradib. l. xii. §. 1. hoc tit. D. Sponſa enim quaſi vxor eſt, & ſponſalia quaſi nuptiæ l. xvii. §. vlt. D. De reb. auctor. iud. poſſ. Huiuſmodi autem quaſi adfines etiam aliæ perſonæ hoc §. vt filia vxoris tuæ ex alio poſt diuortium.

§. ILLVD CERTVM EST.

VI. Generis inceſtæ nuptiæ ſeruiles, inter patrem & filiam fratrem & ſororem manumiſſos l. xiv. §. Seruiles D. hoc tit.

§. SI ADVERSVS.

POſt enumerata genera inceſtarum nuptiarum, ſubiungit nunc pœnas earum.

Prima

Prima est, ex tali coniunctione non vocari virum & vxorem, siue non esse maritos l. vi. C. De incest. nupt. l. iii. C. Theodos. Eod. Ergo nec maritorum priuilegiis gaudent.

II. Coniunctionem eiusmodi non esse nuptias siue matrimonium, sed stuprum l. vlt. D. De condict. sine cau. Nouel. xxcix. c. vlt.

III. Dotem eiusmodi cadere in fiscum l. lii. & liix. D. hoc tit. d. l. vi. Nouel. xii. c. iii.

IV. Ex eiusmodi nuptiis natos non esse legitimos sed quasi spurios. Quasi spurij sunt, quia etsi non vulgo quæsiti, tamen quia patrem habent, quem habere non licet, sine patre sunt, & spurij dicuntur l. xxxiii. D. De statu hom. Propter hoc discrimen §. hic adiunxit, *quantum ad patriam potestatem pertinet*, &c.

V. Ex eiusmodi nuptiis nullam existere patriam potestatem, Spurij enim non patrem sed matrem sequuntur l. xix. l. xxiv. De statu hom. l. i. Ad municip. D. Vlp. Reg. Tit. v.

VI. Donationem quoque propter

tales nuptias caducam esse l. iv. C. De incest. nupt. & hoc §. cum ait *nec dotis nec donationis exactioni locum esse*, &c. Neque accedo sententiæ V. C. Cuiacij qui notis secundis delet verbum illud *nec donationis*. Abest quidem a membranis plerisque, neque a principio huius §. facta est aliqua donationis mentio: Fateor. Sed verius est a principio fuisse donationis nomen, videlicet, *nec dos nec donatio intelligitur*. Excidisse autem culpa librariorum a principio, sed retentum esse in repetitione. De ceteris incestarum nuptiarum pœnis est d. l. vi. & d. Nouel. xii.

§. vlt. ALIQVANDO.

IV. Persouarum diuisio tractata est tit. iix. & seq. Personas alieni iuris aut esse seruos vt tit. iix. aut filiosf. vt tit. ix. sequitur nunc V. personarum diuisio. Filiosfamilias aut ex iustis nuptiis esse vt s. tit. ix. aut ex concubinatu per legitimationem vt hoc §. qui duos tradit modos legitimationis, vnum per oblationem curiæ, alterum per subsequens matrimonium §. Quib. connumerari & §. seq. j. De hered. ab intest.

Iure nouissimo sunt quoque alij modi, nempe ex rescripto principis, & per nominationem filij Nouel. xxcix. c. ix. Nouel. cxvii. c. ii.

Morib. nostris duo tantum modi vsitati, per consequens matrimonium, & beneficio principis. Præterea morib. nostris vt & alibi gentium Europæ, legitimantur non quidem naturales siue nothi, siue ex concubinatu, qui hodie nulli; sed tantum spurij.

Verba vero illa in fine huius §. *Quod & alijs liberis qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit*, V. C. Cuiacius notis secundis corrigit, nempe, *Quod, si alij liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit*. Sed consensus librorum obstat huic correctioni, neq; causa correctionis vlla est, cum sententia eadem sit: nempe dubitatur, an qui nati ex subsequente matrimonio, in successione patris potiores non sint, quàm qui ante matrimonium suscepti ex concubinatu. Videri poterant esse debere potiores, quia vt loquitur l. x. C. De naturalib. lib. eorum qui ex

matrimonio ſubſequente nati ſunt *beneficio etiam illi iuſti ſunt*, qui poſt nati. Tamen deciditur d. l. x. non eſſe potiores qui ante ſuſcepti, videlicet quia matrimonio ſubſequente prior quoque congreſſus quaſi ratus habetur & legitimus.

DE ADOPTIONIB.

TIT. XI.

VI. Perſonarum differentia. Filijfamilias aut ſunt ex iuſtis nuptijs & *naturales* dicuntur: aut ex adoptione & vocantur *adoptiui* l. 1. §. 11. De ſuis & legit. l. 1. De bonor. poſſeſſ. contra tab. D. §. 1. j. hoc tit. §. per adoptionem j. De legit. agn. ſucceſſ. §. vlt. s. De nupt. Sic etiam duplex genus patrum, *patres naturales*, *patres adoptiui* §. Sed ea omnia j. De hered. ab inteſt. Et apud Fabium Declam. CCLXXIIX. Et duplex genus fratrum, *Fratres naturales* ijque *propriè conſanguinei*: *fratres adoptiui* ijque *impropriè*

consanguinei, d. §. per adoptionem. Propter filiosf. naturales dictum est de nuptijs: sequitur nunc de adoptionib. propter adoptiuos.

Moribus nostris nullæ sunt adoptiones ciuiles, sed tantum aliquæ naturales & iure gentium, quales eæ susceptiones ferè de quib. dixi ad leg. XII. Tab. c. LXX. In ijs tamen Galliæ prouincijs, quæ iure ciuili pro consuetudine, & iure suo municipali vtuntur, fiunt adoptiones quodammodo ciuiliter.

Christiano ritu siue in ecclesia, susceptio de sacro fonte quasi adoptio quædam est l. XXVI. C. De nupt. Et apud Suidam in ἔλουσε, & in αὐτομιαρὸς, & in ὑοθεσία. Hinc etiam in iure canonum susceptores, illi *patres spirituales* dicuntur & suscepti *filij spirituales*, & *filioli*, & *filiastri*. Hinc S. Bonifacius epist. XI. *Adoptiuum suscipere*, pro, suscipere de fonte sacro. Gregorio Turonensi est, *pater ex lauacro*. c. IIX. lib. IX. *& pater communis* c. X.

§. I.

ADoptio est duplex Adrogatio & adoptio.

Ait autem §. adrogationem fieri re-

ſcripto principis. Atqui ſolita fieri per populum. Vlpiani Regul. Tit. IIX. Caij inſtit. Tit. XI. A. Gell. c. XIX. lib. V. Dio lib. XXXV. & XLV. Appian. lib. III. Reſpondere licet, tempore Iuſtiniani adrogationes factas reſcripto principis, & adrogari potuiſſe quoque feminas, vt T. Caius ait l. XXI. De adopt. Videtur autem ius illud reſcripto adrogandi, profectum ab Imper. Dioclet. l. II. C. eod. Et T. Caius ille aliquis de nouiſſimis Iuriſconſultis eſſe. Et quidem haud dubiè Caij multi fuêre Dixi's. Quod autem l. XX. D. eod. ex lib. XXVI. Digeſtorum Marcelli eſt *adrogari etiam pupillas*, id ius nouum ibi a Tribuniano inſertum eſt. Sic etiam quod hic §. ait *Imperatoris auctoritate adoptari poſſe eos easue*, &c. ex iure nouo eſt. Nam iure antiquo factæ adrogationes per populum, & feminæ adrogari non potuêre, quia excluſæ comitijs A. Gell. loco anted. T. Liuius lib. XXXIV.

Fieri quoque ſolitæ adoptiones olim teſtamento, ſed de his teſtificari oportuit apud Prætorem, ſi adoptaretur filiusf. aut impetrandæ a principe ſi ado-

ptaretur paterfam. vt patet Appiani lib. III. Euiusmodi ergo adoptiones referre licet inter eas *quæ non iure factæ* dicuntur *a principe confirmari* l. XXXIIX. D. hoc tit.

§. SED HODIE.

PAtet l. pen. C. hoc tit. Hac itaque Iustiniani correctione, ex adoptione non filiusf. existit, sed filius tantum.

§. CVM AVTEM.

AIt §. Adrogari quoque impuberes. At iure antiquo inuestes adrogari non potuêre. A. Gell. c. XIX. lib. v. Correctio autem illius iuris antiqui ab Antonino Pio est vt patet l. IIX. §. Si quis impubes De inoff. test. l. I. §. Si impubere De collatione. l. vlt. Si quid in fraud. patr. D. Vlp. Reg. Tit. IIX.

§. LICET AVTEM.

AIt §. Licere in locum nepotis adoptare aliquem illi cui filius non est. Atqui adoptio est imitatio naturæ. Natura autem non patitur ei nepotem esse cui filius non sit. Ergo fallit §. Respondet Pomponius l. XLIII. D. hoc tit. nepotem illum adoptari perinde *quasi ex filio vel incerto natus sit*. Intelligi vult,

per fictionem iuris adoptari nepotem illum quasi natum ex filio, aut ex incerto, id est, *quasi ex quolibet natum*, vt loquitur Vlpian. l. xv. §. 1. D. eod. Nempe, vt ille quilibet sit quasi filius, & adoptatus ex eo nepos.

§. FEMINÆ.

ALter hic casus est, quo ex adoptione filius tantum exit, non autem filiusf. Quippe femina in potestate non habet, vt res notissima. Ergo neque adoptione sua filiumf. sed filium tantum facere potest. Neque arbitror plures inueniri casus, quib. filij tantum fiant, hoc est, neque natura filij, neque ex regula iuris, sed contra tenorem iuris.

In nomen tamen matris adoptiuæ transibat filius ille, vt apud Ciceron. epist. iix. lib. vii. ad Attic. Sueton. Galbæ c. iii. C. Tacitum Annali. i.

QVIBVS MOD. IVS patr. poteſt. ſoluitur.

TIT. XII.

DIctum eſt de patria poteſtate dupli-ci vna ex nuptiis, altera ex adoptio-ne: rectè nunc atque ordine ſequitur de patriæ poteſtatis ſolutione. Nam vt col-ligatum quidque ita diſſoluitur. l. xxx. De reg. iur. In patria poteſtate ſunt filij-familias, ſolutione illius poteſtatis fiunt plerumque patresfamilias. V. C. Cuia-cius notis ſecundis, & libri plerique ma-nuſcripti rubricam huiuſci tituli aliter habent, videlicet, *Quib. mod. poteſt. ſolui-tur.* Sed vulgaris lectio melior eſt. Non enim generatim hoc titulo de poteſta-tis, ſed ſpeciatim de patriæ poteſtatis ſolutione agitur. Teſtis Iuſtinianus ipſe §. 1. cum ait, ſe de dominica poteſtate iam dixiſſe.

§. I.

PRima ſolutio mors patris aut aui. Delet autem V. C. Cuiacius notis primis & ſecundis & alij quoq; poſtea interpretes, hoc §. verbum illud, *aut per emancipationem*. Sed in libris antiqua manuſcriptis reperitur, & videtur Iuſtinianus, emancipationem voluiſſe nominare, quia is modus frequentior ceteris.

§. CVM AVTEM.

II. Solutio, deportatio ſiue exſilium patris aut filij, quam hic §. quaſi mortem eſſe ait, nempe ciuilem, vt eſt quoque l. LXIII. §. vlt. D. Pro ſoc.

§. POENÆ SERVVS.

III. Solutio, Pœnæ ſeruitus, quæ etiam ipſa quaſi mors ciuilis eſt d. l. LXIII. §. vlt. l. v. De bon. damn. D.

Ait autem §. pœnæ ſeruos fieri qui *damnantur in metallum* aut *ſubijciuntur beſtijs*. Sed bonum factum ſi Tribunianus omiſiſſet illud, *& qui beſtijs ſubijciuntur*. Nam pœna ludi gladiatorij ſiue ad gladium, & pœna ludi venatorij ſiue *ad beſtias*, vtraque iam abrogata erat con-

ſtitutione Valentiniani l. IIX. C. Theodoſ. de pœnis. Propterea que Tribunianus ipſe cum ex C. Theodoſ. inſereret Codici Iuſtiniani, Conſtitutionem Conſtantini M. quæ eſt l. v. C. Theodoſ. eod. eamque faceret l. XVII. C. De pœnis, cum dixiſſet Conſtantinus, *Si quis in ludum fuerit vel in metallum damnatus*, Tribunianus, inquam, omiſſa mentione ludi, ſcripſit. *Si quis fuerit in metallum damnatus*, &c. Conſtantiuum corrigens ex Valentiniano. Sola enim illa à tempore Valentiniani deinceps pœnæ ſeruitus erat. Eamque ipſam abrogauit quoque poſt Iuſtinianus Nouel. XXII. c. IIX. Vbi cum dicit ſe pœnæ ſeruitutem abrogare, nullam aut ludi aut beſtiarum mentionem facit, quia nulla iam olim eiuſmodi ſeruitus.

Noſtris quoque morib. nulla eſt pœnæ ſeruitus, quia neque ſeruitus aliqua eſt. Itaque damnatio ad remum, pœna quidem eſt, pœnæ ſeruitus non eſt. Moribus autem Romanis quodammodo ſeruitus pœnæ fuit in republ. noua ſiue ſub imperatorib. vt apud Sueton. Au-

gusti c. XVI. Valerium c. XVI. lib. IX. Ioseph. Orig. c. XIV. lib. XVII. Zonaram lib. I. Dixi in Rep. noua. In vetere enim siue ante Augustum nulla ad remum damnatio. *Datio* autem *ad balineum*, *aut ad purgationem cloacarum*, aut *ad munitiones viarum & vicorum*, pœnæ seruitutes non erant: qui tamen sic punirentur, *non longè erant a seruitute pœnæ*, vt loquitur Trajanus Imp. apud C. Plinium epist. XLI. lib. X. Eiusdem modi quoque *pœna antliæ*, de qua Sueton. Tiberij c. LI. Est verò *antlia*, *rota exhauritoria*, vt explicat Isidor. in Glossis, id est, qua exhauriuntur aquæ.

§. FILIVSFAMIL.

IV. Solutio, dignitas patriciatus.

Hac dignitate cur solueretur patria potestas, causam reddit §. hic. eademq; ponitur l. vlt. C. De Coss. sed ibi etiam alia redditur, eaque melior. Videlicet quia patricius quasi *pater principis* erat, & dicebatur. Absurda res autem, eum qui principis pater sit, in alterius potestatem esse, vt etiam princeps ipse quasi per patrem suum, videatur in alterius quasi aui potestatem esse. Ex

quo fonte indignationes quoque illæ in hiſtorijs. Eunuchos fuiſſe patricios, ſiue patres principum, vt apud Suidam in πατρίκιος Sozomen. Eccleſ. hiſtor. c. VII. lib. IIX. Nicephorum c. I. lib. XIII.

Ait vero §. hic, *Imperatoria celſitudo quem ſibi patrem elegit*, &c. Priuati nempe homines filium ſibi *eligere* ſiue adoptare poſſunt: princeps verò etiam patrem. Qui adoptat eligit, vnde & *eligere* pro adoptare, vt apud C. Tacitum in concione Galbæ lib. I. Hiſtoriar. Dionem in oratione Hadriani Antoninum adoptantis, Auſonium in Nerua, Caſſiodor. epiſt. II. lib. IV. Eligere ſoliti ſiue adoptare principes ſibi vnum, qui conſilio eis & auctoritate quaſi pater eſſet. Neque nouæ Romæ primum inſtitutum illud, ſed iam olim vſurpatum etiam moribus Romæ veteris. Sic *Corbulo* pater imperatoris Neronis apud Dionem in Nerone. *Iulianus* præfectus vrbi, pater Commodi, apud eundem in Commodo. *Miſitheus* pater Gordiani apud Iul. Capitolin. Principes autem Romani aliorum id regum exemplo

fecisse videri possunt. Nam etiam Mithridatis regis pater, *Metrodorus Scepsius* philosophus apud Plutarch. in Lucullo.

At iure nouissimo quælibet dignitas sublimis soluit patriam potestatem, Nouel. xxci. c. 1. Dignitates verò eiusmodi sunt, quæ recensentur l. vlt. C. De decur. Vulgus interpretum d. Nouel. xxci. male accipit de quauis dignitate.

Ait autem quoque hic §. *Summam esse patriciatus dignitatem*. Rectè. Nam proximus Imperatori dignitate patricius. Itaque nouæ Romæ Imperatores, Francorum regibus honorem eum deferre soliti. Sic apud Anastas. Bibliothecarium in Stephano IV. & in S. Hadriano. Pipinus, Carolus, Carolomannus declarati *Reges Francorum, & patricij Romanorum*. Sed his opinor delatus honor ille primis. Nam Clodoueus quidem vt est apud Greg. Turon. c. XXXIIX. lib. II. *ab Anastasio Imperat. codicillos* non de patriciatu, *sed de consulatu accepit*. Sed consulatum intellige quasi principis non autem priuati. Itaq; notat

Greg. *Clodoueum ab ea die tanquam consulem & Augustum esse vocitatum.*

Ergo etiam l.III. C. vbi senatores. Et Prooem. Nouel.xxcI.& l.xvII.C.Theodos. De pœnis. Et apud Sozom. Ecclest. hist. c.VII. li.IIX.Cassiod. epist.v.lib.III. patriciatus ponitur superior consulatu.

Repugnat, inquies Aurel. Cassiod. epist.II. lib.VI. nam ait patriciatũ cedere consulatui. Sed distinguere licet, Cassiodor. agere de consulatu principis, vt patet in epist. ipsa.

Obstare quoq. videri potest l.III.&seq. C.De offic.præf.vrbi,vbi præfectura illa cunctis dignitatib. anteponitur. Etiam hoc,discrimine facto dilui potest.d.l.III & seq. agi de dignitatib. propriè vrbanis.Inter has excellit præfectura.At patriciatus dignitas vrbana non est,sed aulica siue comitatensis. Censet verò Frãcisc. Hotom. d.l.III. nomine *consulatus honorarij* accipiendum esse patriciatum, sed frustra, intelligendus enim consulatus vacans, vt & Nouel. xxcI.c.I. quam cõsularitatẽ vocat Aurel.Cassiod.epist. xx.lib.VI.De eadẽ est l.IV. C. De Coss.

Neque obstat Nouel. Theodosij

XLIIX. De honoratis,&c. quæ pares facere videtur patricios & Coss. Quippe non agit de comparatione patricij ad Cos. Sed Cos. & patricij ad eum qui patricius tantum,& viceuersa. Ipsos autem per se patricios consulibus anteponi eo ipso patet, quod priores nominat patricios. Alius denique a patricio est, custos & pater principis, de quo Micaël Glycas in Constantino Leonis Imp. F. Parte IV. Et alij. Duplex autem sub regibus Gothis in Italia Patriciatus, *Præsentialis* & *Vacans* siue *Codicillaris*. L. Cassiodor. epist. IX. lib. IIX.

§. SI AB HOSTIBVS.

V. Solutio, Captiuitas patris aut filij.

§. PRÆTEREA.

VI. Solutio, Emancipatio.

§. SED ETSI.

VII. Solutio, Adoptio.

Harum septem solutionum duæ in filij persona propriè locum habent, *dignitas* & *emancipatio*: ceteræ communes sunt.

In Galliæ prouinciis quæ iure scripto reguntur, patria potestas soluitur emancipatione & adoptione: in ceteris liberi quasi

quasi tacito patris consensu exeunt è potestate anno VI. & XX. Morte autem quoque & exsilio, & sublimi dignitate soluitur hodie patria potestas, & quodammodo etiam captiuitate.

DE TVTELIS.

TIT. XIII.

VII. Personarum differentia. Sui iuris personæ, nempe patresfamilias, aut sunt liberæ, sed sub custode tamen, vt pupilli: aut liberæ & sine custode, vt maiores annorum XXV. Propter pupillos itaq; nunc deinceps agitur de tutelis, vsque ad tit. XXIII. siue De curatorib.

Melius autem huiusce tituli rubrica concipi potuit, *De tutelis, & quib. testamẽto tutores dari possint.* In membranis quidem siue libris manu antiquissima scriptis, titulus hic in duos sectus est, quorũ prior de tutelis, posterior siue XIV. rubricam habet. *De his quib. permissum est tutores dare.* Eiusq; tituli principum est.

A legibus itaque permissum est parentib. &c. qui nunc §. huiusce tituli tertius est.

§. I.

RAtionem reddit cur prius de iis personis sui iuris agat, quæ sub custode sunt, vt pupillis, quàm de his quæ sine custode. Nam cognito quis paterfamilias sub custode: intelligitur facile quis sine custode. Vtriusq; autem modi personas, siue cum custode & sine custode dici patresf. patet l. IV. D. De his qui sui, & passim.

§. EST AVTEM TVTELA.

DEfinitio est tutelæ ex Seruio Sulpicio, Male autem Theophilus, hoc §. & Constantin. Hermanni F. legunt *Tutela est ius ac potestas*. Neq; rectè Francisc. Accurs. *Tutela est vis ac potestas*, &c. interpretatur, *Tutela est violenta potestas*, &c. Tutela est, *vis*, quia tutor castigare pupillum potest, Siue tutela est *vis* in personam pupilli: *potestas* in bona, vt dixi ad leg. XII. Tabul. c. XXIIX.

Dixit autem §. *Tutela est vis ac potestas in capite libero*. Non dixit, *in pupillo*, quia pupilli nomen ætatem respicit, §. autem

hic exprimere voluit non tam ætatem eius cui tutor datur, quã condicionem, ſcilicet, quod perſona libera eſt, ſiue paterfam. ſiue ſui iuris. Sic poteſtatem tutoriam diſtinguit a patria poteſtate & dominica, quæ non ſunt in capite libero, Sic *liberum caput* pro pupillo Vlpiani Reg. Tit. XI. Tullij Verrina IV. A. Gellij c. XIX. lib. V. Dixit autem quoq; Seruius tutelam eſſe *poteſtatem*, quia tutor datur quoq; vniuerſitati bonor. pupilli l. XII. §. cum tutor. De admin. tut. l. LIII. De verb. ſign. D. Sed primum ac præcipuè datur in perſonam. Neq; dixit §. *tutela eſt vis ac poteſtas in perſonam liberã*. Pupillus enim eſt quidem perſona libera, ſed non perfectè ac legitimè. Perfecta & legitima perſona eſt, quæ in iudicio ſtare per ſe poteſt. Pupillus non poteſt ſine tutore l. I. & ſeq. C. Qui legit. perſ. ſtandi in iudicio hab. Propterea q; additur in definitione, *qui per ætatem ſeipſe defendere nequit*. Et propter hanc tutoris vim ac poteſtatem, pupillus negatur eſſe *ſui iuris*. l. II. § . I. D. De pollicitat. & *ſuæ poteſtatis* l. XLIII. D. De obligat.

Additur quoq; in definitione, hæc vis

& potestas *iure ciuili data esse ac permissa*: *Datam* intelligi vult *legitimam* :*permissam* vero testamentariam & datiuam §. Permissum j. hoc tit. Legitimos, nempe tutores lex ipsa facit l. v. De legit. tutor. l. VI. §. Tutoris hoc tit. D. §. I. j. De legit. agnat. tut. Testamentarios autem & datiuos lex permittit dari, illos a parente, hos à magistratu. Illos dari permittit lex XII. Tabular. capite legis quod explico ad legem illam c. XXIX. Datiuos aliæ leges nouæ dari permittunt, de quib. est j. Tit. De Atiliano tutore, &c.

§. CVM AVTEM.

Regula huius §. est. Non solum natis, sed etiam postumis tutores dari, & ait §. ita *placuisse*, significans hoc ita per disputationem fori receptum esse, cum ius controuersum olim fuisset. Quippe cum videri posset ei tutore opus non esse qui necdum natus est l. XIX. §. vltimo D. De testamentaria tutela. Postumo ergo non dari tutorem, quia necdum editus est. Præterea tutores pupillis dari. At is qui in vtero est propriè pupillus non est l. CLXI. De

verb. signif. Ergo, &c. Tamen placuit siue decisum est etiam postumo rectè tutorem dari testamento, quia postumus vbi de commodis eius agitur, pro iam nato habetur. Commodum autem postumi est, tutorem ei ex testamento & iudicio patris aliquem esse, quoniam pater præsumitur liberis suis & posse & velle optimè consulere l. vlt. C. De curat. fur. l. XXII. §. vlt. D. De adult. Datur autem tutor ille postumo nõ, vt iam nato, sed vt nascituro, siue vt iam pupillo spe d. l. XIX. §. vlt. vt apud Ciceronem pro A. Auito. Postumus *spes parentis, subsidium generis, heres familiæ.*

§. vlt. SED ETSI.

PAter filio emancipato, aut exheredato, aut puberi, tutores si dederit, confirmantur a Prætore sine inquisitione l. I. §. II. De conf. tut. l. IV. De testam. tut. D. l. I. & l. VI. C. De confirm. tut.

Mater ne impuberib. quidem liberis dare tutores potest, *quando autem eos heredes*, vt loquitur l. IV. C. De testam. tut. *non instituerit, solet ex voluntate defunctæ datus tutor à præsidib. confirmari*, &c.

§. I.

PRima ſolutio mors patris aut aui. Delet autem V. C. Cuiacius notis primis & ſecundis & alij quoq; poſtea interpretes, hoc §. verbum illud, *aut per emancipationem*. Sed in libris antiqua manuſcriptis reperitur, & videtur Iuſtinianus, emancipationem voluiſſe nominare, quia is modus frequentior ceteris.

§. CVM AVTEM.

II. Solutio, deportatio ſiue exſilium patris aut filij, quam hic §. quaſi mortem eſſe ait, nempe ciuilem, vt eſt quoque l. LXIII. §. vlt. D. Pro ſoc.

§. POENÆ SERVVS.

III. Solutio, Pœnæ ſeruitus, quæ etiam ipſa quaſi mors ciuilis eſt d. l. LXIII. §. vlt. l. v. De bon. damn. D.

Ait autem §. pœnæ ſeruos fieri qui *damnantur in metallum* aut *ſubijciuntur beſtijs*. Sed bonum factum ſi Tribunianus omiſiſſet illud, *& qui beſtijs ſubijciuntur*. Nam pœna ludi gladiatorij ſiue ad gladium, & pœna ludi venatorij ſiue *ad beſtias*, vtraque iam abrogata erat con-

ſtitutione Valentiniani l. IIX. C. Theodoſ. de pœnis. Propterea que Tribunianus ipſe cum ex C. Theodoſ. inſereret Codici Iuſtiniani, Conſtitutionem Conſtantini M. quæ eſt l. v. C. Theodoſ. eod. eamque faceret l. XVII. C. De pœnis, cum dixiſſet Conſtantinus, *Si quis in ludum fuerit vel in metallum damnatus*, Tribunianus, inquam, omiſſa mentione ludi, ſcripſit. *Si quis fuerit in metallum damnatus*, &c. Conſtantiuum corrigens ex Valentiniano. Sola enim illa à tempore Valentiniani deinceps pœnæ ſeruitus erat. Eamque ipſam abrogauit quoque poſt Iuſtinianus Nouel. XXII. c. IIX. Vbi cum dicit ſe pœnæ ſeruitutem abrogare, nullam aut ludi aut beſtiarum mentionem facit, quia nulla iam olim eiuſmodi ſeruitus.

Noſtris quoque morib. nulla eſt pœnæ ſeruitus, quia neque ſeruitus aliqua eſt. Itaque damnatio ad remum, pœna quidem eſt, pœnæ ſeruitus non eſt. Moribus autem Romanis quodammodo ſeruitus pœnæ fuit in republ. noua ſiue ſub imperatorib. vt apud Sueton. Au-

gusti c. XVI. Valerium c. XVI. lib. IX. Ioseph. Orig. c. XIV. lib. XVII. Zonaram lib. I. Dixi in Rep. noua. In vetere enim siue ante Augustum nulla ad remum damnatio. *Datio* autem *ad balineum*, *aut ad purgationem cloacarum*, aut *ad munitiones viarum & vicorum*, pœnæ seruitutes non erant: qui tamen sic punirentur, *non longè erant a seruitute pœnæ*, vt loquitur Trajanus Imp. apud C. Plinium epist. XLI. lib. X. Eiusdem modi quoque *pœna antliæ*, de qua Sueton. Tiberij c. LI. Est verò *antlia, rota exhauritoria*, vt explicat Isidor. in Glossis, id est, qua exhauriuntur aquæ.

§. FILIVSFAMIL.

IV. Solutio, dignitas patriciatus.

Hac dignitate cur solueretur patria potestas, causam reddit §. hic. eademq; ponitur l. vlt. C. De Coss. sed ibi etiam alia redditur, eaque melior. Videlicet quia patricius quasi *pater principis* erat, & dicebatur. Absurda res autem, eum qui principis pater sit, in alterius potestatem esse, vt etiam princeps ipse quasi per patrem suum, videatur in alterius quasi aui potestatem esse. Ex

quo fonte indignationes quoque illæ in historijs. Eunuchos fuisse patricios, siue patres principum, vt apud Suidam in πατρίκιος Sozomen. Eccles. histor. c. VII. lib. IIX. Nicephorum c. I. lib. XIII.

Ait vero §. hic, *Imperatoria celsitudo quem sibi patrem elegit*, &c. Priuati nempe homines filium sibi *eligere* siue adoptare possunt: princeps verò etiam patrem. Qui adoptat eligit, vnde & *eligere* pro adoptare, vt apud C. Tacitum in concione Galbæ lib. I. Historiar. Dionem in oratione Hadriani Antoninum adoptantis, Ausonium in Nerua, Cassiodor. epist. II. lib. IV. Eligere soliti siue adoptare principes sibi vnum, qui consilio eis & auctoritate quasi pater esset. Neque nouæ Romæ primum institutum illud, sed iam olim vsurpatum etiam moribus Romæ veteris. Sic *Corbulo* pater imperatoris Neronis apud Dionem in Nerone. *Iulianus* præfectus vrbi, pater Commodi, apud eundem in Commodo. *Misitheus* pater Gordiani apud Iul. Capitolin. Principes autem Romani aliorum id regum exemplo

fecisse videri possunt. Nam etiam Mithridatis regis pater, *Metrodorus Scepsius* philosophus apud Plutarch. in Lucullo.

At iure nouissimo quælibet dignitas sublimis soluit patriam potestatem, Nouel. xxci. c. 1. Dignitates verò eiusmodi sunt, quæ recensentur l. vlt. C. De decur. Vulgus interpretum d. Nouel. xxci. male accipit de quauis dignitate.

Ait autem quoque hic §. *Summam esse patriciatus dignitatem*. Rectè. Nam proximus Imperatori dignitate patricius. Itaque nouæ Romæ Imperatores, Francorum regibus honorem eum deferre soliti. Sic apud Anastas. Bibliothecarium in Stephano iv. & in S. Hadriano. Pipinus, Carolus, Carolomannus declarati *Reges Francorum, & patricij Romanorum*. Sed his opinor delatus honor ille primis. Nam Clodoueus quidem vt est apud Greg. Turon. c. xxxiix. lib. ii. *ab Anastasio Imperat. codicillos* non de patriciatu, *sed de consulatu accepit*. Sed consulatum intellige quasi principis non autem priuati. Itaq; notat

Greg. *Clodoueum ab ea die tanquam consulem & Augustum esse vocitatum.*

Ergo etiam l.III. C. vbi senatores. Et Procem. Nouel.xxCI.& l.XVII.C.Theodos. De pœnis. Et apud Sozom. Eccles. hist. c.VII. li.IIX.Cassiod, epist.v. lib.III. patriciatus ponitur superior consulatu.

Repugnat, inquies Aurel. Cassiod. epist.II. lib.VI. nam ait patriciatũ cedere consulatui. Sed distinguere licet, Cassiodor. agere de consulatu principis, vt patet in epist. ipsa.

Obstare quoq. videri potest l.III.&seq. C.De offic.præf.vrbi,vbi præfectura illa cunctis dignitatib. anteponitur. Etiam hoc,discrimine facto dilui potest.d.l.III & seq. agi de dignitatib. propriè vrbanis. Inter has excellit præfectura. At patriciatus dignitas vrbana non est,sed aulica siue comitatensis. Censet verò Frãcisc. Hotom. d.l.III. nomine *consulatus honorarij* accipiendum esse patriciatum, sed frustra, intelligendus enim consulatus vacans, vt & Nouel. xxCI.c.I. quam cõsularitatẽ vocat Aurel.Cassiod. epist. xx.lib.VI.De eadẽ est l.IV. C. De Coss.

Neque obstat Nouel. Theodosij

XLIIX. De honoratis,&c. quæ pares facere videtur patricios & Coss. Quippe non agit de comparatione patricij ad Cos. Sed Cos. & patricij ad eum qui patricius tantum,& viceuersa. Ipsos autem per se patricios consulibus anteponi eo ipso patet, quod priores nominat patricios. Alius denique a patricio est, custos & pater principis, de quo Micaël Glycas in Constantino Leonis Imp. F. Parte IV. Et alij. Duplex autem sub regibus Gothis in Italia Patriciatus, *Præsentialis* & *Vacans* siue *Codicillaris*. L. Cassiodor. epist. IX. lib. IIX.

§. SI AB HOSTIBVS.

V. Solutio, Captiuitas patris aut filij.

§. PRÆTEREA.

VI. Solutio, Emancipatio.

§. SED ETSI.

VII. Solutio, Adoptio.

Harum septem solutionum duæ in filij persona propriè locum habent, *dignitas* & *emancipatio*: ceteræ communes sunt.

In Galliæ prouinciis quæ iure scripto reguntur, patria potestas soluitur emancipatione & adoptione: in ceteris liberi quasi

quaſi tacito patris conſenſu exeunt è poteſtate anno VI. & XX. Morte autem quoque & exſilio, & ſublimi dignitate ſoluitur hodie patria poteſtas, & quodammodo etiam captiuitate.

DE TVTELIS.

TIT. XIII.

VII. Perſonarum differentia. Sui iuris perſonæ, nempe patresfamilias, aut ſunt liberæ, ſed ſub cuſtode tamen, vt pupilli: aut liberæ & ſine cuſtode, vt maiores annorum XXV. Propter pupillos itaq; nunc deinceps agitur de tutelis, vſque ad tit. XXIII. ſiue De curatorib.

Melius autem huiuſce tituli rubrica concipi potuit, *De tutelis, & quib. teſtamẽto tutores dari poßint.* In membranis quidem ſiue libris manu antiquiſſima ſcriptis, titulus hic in duos ſectus eſt, quorũ prior de tutelis, poſterior ſiue XIV. rubricam habet. *De his quib. permiſſum eſt tutores dare.* Eiuſq; tituli principum eſt.

A legibus itaque permissum est parentib. &c. qui nunc §. huiusce tituli tertius est.

§. I.

RAtionem reddit cur prius de iis personis sui iuris agat, quæ sub custode sunt, vt pupillis, quàm de his quæ sine custode. Nam cognito quis paterfamilias sub custode: intelligitur facile quis sine custode. Vtriusq; autem modi personas, siue cum custode & sine custode dici patresf. patet l. IV. D. De his qui sui, & passim.

§. EST AVTEM TVTELA.

DEfinitio est tutelæ ex Seruio Sulpicio, Male autem Theophilus, hoc §. & Constantin. Hermanni F. legunt *Tutela est ius ac potestas*. Neq; rectè Francisc. Accurs. *Tutela est vis ac potestas*, &c. interpretatur, *Tutela est violenta potestas*, &c. Tutela est, *vis*, quia tutor castigare pupillum potest, Siue tutela est *vis* in personam pupilli: *potestas* in bona, vt dixi ad leg. XII. Tabul. c. XXIIX.

Dixit autem §. *Tutela est vis ac potestas in capite libero*. Non dixit, *in pupillo*, quia pupilli nomen ætatem respicit, §. autem

hic exprimere voluit non tam ætatem eius cui tutor datur, quã condicionem, ſcilicet, quod perſona libera eſt, ſiue paterfam. ſiue ſui iuris. Sic poteſtatem tutoriam diſtinguit a patria poteſtate & dominica, quæ non ſunt in capite libero, Sic *liberum caput* pro pupillo Vlpiani Reg. Tit. XI. Tullij Verrina IV. A. Gellij c. XIX. lib. V. Dixit autem quoq; Seruius tutelam eſſe *poteſtatem*, quia tutor datur quoq; vniuerſitati bonor. pupilli l. XII. §. cum tutor. De admin. tut. l. LIII. De verb. ſign. D. Sed primum ac præcipuè datur in perſonam. Neq; dixit §. *tutela eſt vis ac poteſtas in perſonam liberã*. Pupillus enim eſt quidem perſona libera, ſed non perfectè ac legitimè. Perfecta & legitima perſona eſt, quæ in iudicio ſtare per ſe poteſt. Pupillus non poteſt ſine tutore l. I. & ſeq. C. Qui legit. perſ. ſtandi in iudicio hab. Proptereaq; additur in definitione, *qui per ætatem ſeipſe defendere nequit*. Et propter hanc tutoris vim ac poteſtatem, pupillus negatur eſſe *ſui iuris*. l. II. §. I. D. De pollicitat. & *ſuæ poteſtatis* l. XLIII. D. De obligat.

Additur quoq; in definitione, hæc vis

verb. ſignif. Ergo, &c. Tamen placuit ſiue deciſum eſt etiam poſtumo rectè tutorem dari teſtamento, quia poſtumus vbi de commodis eius agitur, pro iam nato habetur. Commodum autem poſtumi eſt, tutorem ei ex teſtamento & iudicio patris aliquem eſſe, quoniam pater præſumitur liberis ſuis & poſſe & velle optimè conſulere l. vlt. C. De curat. fur. l. XXII. §. vlt. D. De adult. Datur autem tutor ille poſtumo nõ, vt iam nato, ſed vt naſcituro, ſiue vt iam pupillo ſpe d. l. XIX. §. vlt. vt apud Ciceronem pro A. Auito. Poſtumus *ſpes parentis, ſubſidium generis, heres familiæ.*

§. vlt. SED ETSI.

PAter filio emancipato, aut exheredato, aut puberi, tutores ſi dederit, confirmantur a Prætore ſine inquiſitione l. I. §. II. De conf. tut. l. IV. De teſtam. tut. D. l. I. & l. VI. C. De confirm. tut.

Mater ne impuberib. quidem liberis dare tutores poteſt, *quando autem eos heredes,* vt loquitur l. IV. C. De teſtam. tut. *non inſtituerit, ſolet ex voluntate defunctæ datus tutor à præſidib. confirmari*, &c.

Vbi V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. delet negationem : ſed forte ſcriptum erat, *quando autem eos heredes nominatim inſtituerit*, &c. Compendio deinde cum ſcriptum eſſet nominatim, facta eſt ab imperitis negatio. Idem ius l.IV.D. Eod.

QVI TESTAM. TVT. dari poſſ.

TIT. XIV.

TItulo ſuperiore dictum eſt, quid tutela, qui & quib. teſtamento tutores dare poſſint, nempe parentes liberis quos habent in poteſtate : datur nunc titulus, *qui & quomodo tutores teſtamento dari poſſint.* Atque ita plenior rubrica fuiſſet, quàm vt nunc vulgo concepta eſt. *Qui tutores teſtamento dari poſſint.* Nam qui teſtamento tutores dari poſſint traditur §. I. quomodo dent. §. Ad certum tempus, & §. ſeq. §. autem vltimo. Si quis filiabus

rursus agit, quib. testamento tutores dentur. Itaq; is §. rectius adscribi potuit ad finem tituli antecedentis.

§. I.

REgula huius §.est.Filiosf. dari posse tutores, etiam seruum proprium vel cum libertate vel sine libertate tutorem rectè dari. Eiusmodi seruus si datus sit tutor sine libertate, tamen ait §. *tacitè libertatem directam accepisse videri.*

V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. Et Obseru. v. lib. XIIX. ait *inuita iurisprudentia* poni hoc ita nunc a Iustiniano. Nam eiusmodi libertas non directa sed fideicommissaria est, inquit, l. x. §. vlt. De testam. tut. l. XXIV. §. x. De fideicomm. libert. D. l. IX. C. Eod. Sed Iustinianum introduxisse, vt eiusmodi libertas vel directa vel fideicommissaria esset, siue vt serui electio esset directam mallet an fideicommissariam. Alij autem quoque aliter hæc conciliare adgressi. Ego si quid mei iudicij est, dixerim prorsus nullam huic §. cum legib. antedictis pugnã esse.

Quippe hic §. non ait directam eiusmodi esse libertatem, sed *tacitè directam videri*. & d.l. xxiv.§.x. non dicit esse hanc fideicommissariam libertatem, sed *quasi fideicommissariam*. & d.l. x. non dicit esse hanc libertatem fideicommissariam, sed posse *illi seruo libertatem fideicommissariam defendi*, quod perinde est, vt si diceret, esse illam *quasi fideicommissariam libertatem*. Et d.l. ix. cum dicitur eiusmodi *seruus videri manumissus*, perinde est vt si diceretur, hæc esse *libertas quasi fideicommissaria*. Atqui est idem dicere, *quasi fideicommissariam*, vt legib. antedictis, & *tacitè directam*, vt hoc §. nempe testator dixit, *Stichus seruus meus liberis meis tutor esto*. Non competit huic seruo libertas directa, quia non est iussus esse liber: non fideicommissaria, quia nullius fidei commissa est eius manumissio, sed est tacitè directa, quia dans seruũ tutorem videtur etiam libertatem ei dare voluisse, sine qua tutor fieri non potest. Eadem quasi fideicommissaria, quia videtur, pupillorum suorum fidei committere voluisse manumissionem. Hæc libertas *tacitè directa*, siue *quasi fidei-*

commissaria, introducta est à Iustiniano l. pen. C. De necessar. hered. instit. vbi ait. *Cum igitur inuenimus*, &c.

At inquies idem ius est l. propen. §. vlt. D. De testam. tut. Non est ergo a Iustiniano. V. C. Cuiacius notis primis censet, a Iustiniano esse, quod cuiuis seruo sic competere potest libertas: d. vero l. propen. §. vlt. competere, quia duplici nomine seruus ille ibi a domino adfectus. Atqui verius est iam olim seruum illum binomium fuisse, siue *L. Erotem.* Quippe non raro duo seruis nomina, vt l. XXIII. D. De manumiss. & obseruat quoq; Cuiacius ipse notis secundis ad tit. De eo cui libert. causa. Dixerim itaq; respondisse quidē ita iam olim Paullum d. l. prop. sed a Iustiniano deinde ita cōstitutum esse. Paulli tempore ius controuersum illud fuisse, vnde verbum illud d. l. prop. *Quoniam placet*, &c. constitutione autem Iustiniani ius certum factum est.

Dixi autem si testator ita *scripserit, Stichus seruus meus liber, & liberis meis tutor esto*, directam libertatem esse, at fideicommissariam esse Paullus ait in Sent.

Tit. XIII. lib. IV. Distinguere oportet, Eandem & *directam* esse, quia tutor datus seruus ille cum libertate, & fideicommissariam quia dominus ipse non manumittit, sed quasi pupillorum fidei tacitè committit, vnde fictio Sc[ti] Dasumiani. Sic itaque duplex libertas directa, duplex fideicõmissaria ex testamento. Duplex directa, vna, vt *Stichus seruus meus liber esto*: altera vt *Stichus seruus meus liber & liberis meis tutor esto*. Illa libertatis datione seruus fit libertus Orcinus siue testatoris, Vlpian. Reg. Tit. II. hac autem fit libertus per fictionẽ Sc[ti] Dasumiani. Duplex quoque fideicommissaria. Vna *Stichus seruus meus liber, & liberis meis tutor esto*, de qua dixi: altera vt *Heres rogo te Stichum seruum meum manumittas*. atque huius comparatione prior illa quasi fideicommissaria est. Ad hanc rursus comparata est alia magis quasi fideicommissaria, & tacitè directa, nempe, *Stichus seruus meus liberis meis tutor esto*. de qua dixi.

Ait autem quoque hic §. Seruum alienum pure inutiliter tutorem dari, vtiliter autem sub conditione, *cum liber*

erit l. xxi. D. De condit. instit.

Sed opponitur l. x. §. vlt. D. De testam. tut. siue hoc tit. & l. ix. C. De fideicom. libert. quæ leges aiunt, seruum alienum etiam purè vtiliter tutorem dari. Respondent aliqui d. l. x. & d. l. ix. ius strictum esse, hoc autem §. æquitatem. Alij respondent d. l. x. & d. l. ix. intelligi debere, etiam cum purè seruus alienus tutor datur, tacitè inesse condicionem illam, *Cum liber erit.* Sed magis forte ad dictarum legum sententiam responderis, quod hic §. ait seruum alienum purè inutiliter tutorem dari, id distingui d. l. x. & d. l. ix. nempe. Vtiliter dari, & tacitè inesse condicionem illam, nisi constet ex verbo aliquo testamēti, patrem seruum suum dare voluisse, non alienum, aut purè dare voluisse, non autem sub conditione. Itaque apertè d. l. x. *Si*, inquit, *voluntas apertissimè non refragetur* & d. l. ix. *Nisi aliud euidenter defunctum sensisse adpareat.* Ea vero libertas d. l. x. & d. l. ix. *fideicommissaria libertas* nominatur, sed intellige *tacitè fideicommissariam.*

Subtili ergo diſcrimine differunt libertas *directa*, *fideicommiſſaria ſine datione tutelæ*, *fideicommiſſaria ex datione tutelæ*, eaque duplex, vt ante dixi, *Tacitè directa* ſiue *quaſi fideicommiſſaria*, & *Tacitè fideicommiſſaria*.

§. FVRIOSVS VEL MINOR.

REegula 1. huius §. Furioſus recte tutor datur ſub condicione, *cum compos mentis erit*.

II. Regula. Etiam minor dari tutor poteſt, ſed non geret tutelã prius quàm maior fuerit. Interim pupillo curator datur l. x. §. Si libertas D. De excuſ. tutor.

Modeſtinus d.l.x. non κουράτωρα ſiue *curatorem*, ſed κηδεμόνα dixit, rectè quidem ac propriè. Nam diſtinguit ἐπίτροπον, κηδεμόνα & κουράτωρα. ἐπίτροπος eſt propriè *tutor*: κηδεμὼν qui datur in locum tutoris minoris. Hunc vulgus Latinè curatorem vocat, quia deeſt nomen quo dicatur. At propriè κηδεμὼν neque tutor neq; curator eſt, ſed quaſi tutor, ſiue tutor pro tutore. Minor enim quia tutor datus eſt contra tenorem iuris, non datur loco eius curator, ſiue qui à minore

pendeat, ſed qui per ſe ipſe auctor pupillo ſit: At ſi maior datus ſit tutor, & alio ſit opus, non datur alius qui ſit quaſi tutor ſiue κηδεμὼν, ſed curator, ſiue qui pendeat a tutore, quia tutor ille datus regulariter.

Obſtare videtur regula iuris, Tutorem habenti tutor non datur. In locum itaque minoris planè dabitur curator. Sed regula illa pertinet ad legitimos tutores, non autem teſtamentarios. Tutorem legitimum habenti, alius tutor non datur, ſed curator, ne cum tutela fratri adimatur ſucceſſio.

§. CERTÆ AVTEM REI.

REgula §. Tutor dari non poteſt ad rem certam, vt fundum vel ædes: aut certam cauſam, vt ad litem, quia tutor perſonæ datur l. XIV. D. De teſtam. tut. & vniuerſitati bonorum l. XII. §. cum tutor. De admin. tutor. l. LIII. De verb. ſign. D.

Sed rei Africanæ vel Syriacæ tutor dari poteſt l. XV. D. De teſtam. tut. quia non poteſt tutor Romæ datus curare negocia pupilli quæ in prouincijs. Itaque Præſes prouinciæ ad bona illa

prouincialia pupillo tutores dabit l.xxi. §.ii. De excus. tut. l. prop. De tutor. dat. D.

Ait autem d. l.xxi.§.ii. eiusmodi pupilli tutorem, *excusare se posse ne vltra centesimum lapidem tutelam gerat*, &c. Hoc ius inde natum est, quod præfecti vrbi qui inlustrium liberis tutores dabat l. i. C. De tutor. inlustrium iurisdictio non patebat extra centesimum ab vrbe lapidem l. i. §. Initio eiusdem D. De offic. præf. vrbi, Hoc enim territorium vrbis Romæ d. l. i. & apud Herodian. lib. ii.

Quod autem vulgo respondent, rem illam Africanam vel Syriacam esse quasi patrimonia siue vniuersitates bonorum, refelli videtur l. xxx. §.i. D. De excus. tut. quæ ait, *Vnius duo patrimonia esse non videri*, & quod l. iii. & l.xxxi. §. vlt. D. Eod. ait, *Vnius patrimonij vna tutela*.

Dixerit forte aliquis ad certam quoque causam tutorem dari. Datur enim pupillo tutor ad litem cum tutore suo C. *De in litem dando tut. vel curat.* Rubrica illa sic duplicata est, quia iure

antiquo, cum iudicia ordinaria essent, tutor dabatur in litem: nouo autem iudicia exordinaria sunt, & datur curator in litem. Medio tempore cum iudicia quædam ordinaria quædam exordinaria dari solitus tutor in ordinarijs, curator in exordinarijs, vnde illud Gallieni A. l. III. C. Eod. *tutor siue curator*, &c. Cuiusmodi etiam lex Diocletiani vlt. C. Eod. Turbauit hoc discrimen Tribunianus in C. tit. Eod. Curatoris autem nomen pro tutore reposuit l. III. IV. V. D. De tutelis. Nam sæculo Vlpiani, Paulli, Pomponij quorum eæ leges sunt, iudicia pleraque omnia ordinaria fuêre. Itaque Vlpian. in Regul. Tit. XI. in litem ait *tutorem* dari *Prætorianum*. Et Paullus l. XIX. D. De auctor. tut. *In his quæ sollemnitatem iuris desiderant, tutore auctore opus esse*, ait. Nec videntur hæc satis disertim expedita esse in paratitlis ad Codicem à C. V. Cuiacio.

§. vlt. SI QVIS FILIAB. SVIS VEL FILIIS.

SVmtus §. ex l. v. D. De testam. tut. quæ lex Vlpiani est. Sed Vlpianus non addidit *vel filiis*, quia non de *filiabus vel filiis*, sed de filiabus tantum ponere voluit quæstionem, videlicet; *An qui tutores filiabus dederit, etiam postumæ dedisse videatur?* Videri potest non dedisse, quia desinit ius heredis sui & agnationis in filia. l. xcvi. §. vlt. & l. seq. De verb. sign. D. Eoque non videri testatorem de postuma sollicitum fuisse. Tamen decidit Vlpianus vt filij nomine postumus venit, propter ius agnationis; sic etiam filiæ nomine postumam venire, propter ius cognationis. Hinc illud hoc §. *Quia filiæ adpellatione etiam postuma continetur*, &c. Eiusdem modi ius est in specie l. clxiv. §. i. De verb. sign. neq; recte aliter V. C. Cuiacius accipit.

Explicat autem hoc §. Iustinianus varietatem tutorum dationis testamentariæ in *filiis, nepotibus, filiabus postumis, postumabus, & liberis.* De his quatuor quæstiones sunt.

I. L. Titius ita scripsit. *C. Seius filiabus meis tutor esto.* Quæritur, an etiam postumabus

postumabus tutor ille datus? Respondetur, vt ante dictum.

II. Quæstio cum ait §. *Quod si nepotes* &c. Titius ita scripsit. C. Seius filiis meis tutor esto, Quæritur, an tutor ille datus quoque nepotibus? Respondet Vlpianus hoc §. ex l. VI. D. De testam. tut. non esse datum. *Quia*, inquit, *aliter filij*, *aliter nepotes adpellantur*. Quippe nepos dicitur qui natus post filium, & vt est apud Dionem lib. LIV. nomine παίδων siue filiorum, non veniunt ἔκγονοι siue nepotes.

Dixeris filiorum nomine omnes liberos contineri l. XXCIV. & CI. De verb. signif. l. XLI. §. Concubina De legat. III. D. Sed leges illæ ad legata non ad tutoris dationem pertinent. In legatis interpretatio eiusmodi locum habet, in datione tutoris non habet. Ratio differentiæ. Quia si non acceperit nepos legatum, perit: sed si testamentarius tutor non fuerit, poterit legitimus esse aliquis aut datiuus. Eaque de re dixi ad tit. De verb. sign. Sic l. LIX. D. De ritu nupt. nomine filij venit nepos, odio circumscriptionis pupillarum, vt & l. XIV. D.

Ad Sc. Macedon. l. pen. C. Eod. odio circumſcriptionis filiorumfam.

III. Quæſtio hoc §. *Seius liberis meis tutor eſto.* Quæritur. An & nepotibus tutor ille datus? Reſpondetur, Datus eſſe. Nam iuris explorati eſt, nepotes contineri liberorum adpellatione l. cxx. De verb. ſign. l. I. l. x. D. De gradib. Tangit hanc quæſtionem hic §. cum ait, *Si modo liberos.*

IV. Quæſtio. *C. Seius poſtumis meis tutor eſto.* Quæritur, Poſtumis tantum filijs tutor ille datus, an etiam *nepotib. poſtumis?* Videtur filijs tantum datus, quia loquelariter poſtumus intelligi ſolitus non nepos ſed filius, ſiue comparatione non ad auum ſed patrem, vt Plauti Anlul. Sc. III. Varronis lib. IV. de ling. lat. & apud Feſtum. Sed Vlpian. d. l. VI. decidit, etiam nepotib. datum eiuſmodi tutorem. Ratio eſſe poteſt. Quia & filius & nepos in aui poteſtate eſſe poteſt, atque idcirco etiam poſtumo nepoti recte tutor dari. Tangit hanc quæſtionem hic §. cum ait, *Planè ſi poſtumis*, &c. Sic enim rectè ſcribitur in Pandectis Piſanis, & apud Theophil.

DE LEGIT. agnat. tut.

TIT. XV.

REcte post tutelam testamentariam sequitur nunc legitima. Nam *legitima tutela cessat, quam diu testamentaria tutela speratur.* vt loquitur l. XI. D. De testam. tut. & tangitur l. VI. D. De legit. tutor. & §. I. hoc tit.

DE CAP. DEM. TIT.

TIT. XVI.

DIxit §. vlt. tituli superioris maxima & media capitis deminutione tolli cognationem, hac itaque nunc occasione pergit dicere de capitis deminutione.

§. I.

TRiplex hoc §. capitis minutio. Maxima, media, & minima. Maxima cum amittitur familia, ciuitas, & libertas: media cum familia & ciuitas: minima cum familia tantum.

Sed interdum *magnæ* nomine continetur maxima & media, vt l.1.§.Si filius De suis & legit. l. v. §. vlt. De extraord. cognit.l.1.§.Capitis,Ad Tertyll. l.1.De vsufr.leg.D.

§. MAXIMA.

TRes maximæ deminutiones ponuntur hoc §. Sed post editas Institutiones vna cœpit tantum esse. Abrogata est namq; pœnæ seruitus vt dixi ad tit. Quib. mod. ius patr. pot. Etiam seruitus ex venditione ob pretium desita est, vel desuetudine, vel Leonis A. Nouel. LIX. Superest retractio in seruitutem liberti ingrati,eaque ab Imp. Claudio introducta primùm, vt indicio est C. Suetonius Claudij c. XXV. Neque dissimile ius Atticum apud Valerium c. VI. lib. II. Plutarch. Solone. Terent. Andria.

§. MINOR SIVE MEDIA.

DVas mediæ ſiue minoris deminutionis ſpecies ponit hoc § Tribunianus *Aqua igniq; interdictionem* & *Deportationem*.

Sed quod inter nos liceat, hoc, vt alia non pauciſſima in Tribuniani quoque ruinis eſt, & næuis huiuſce pulcherrimi Inſtitutorum operis. In eodemque poſt hæſit luto etiam Theophilus. Nam a temporib. Auguſti deinceps nulla igni & aqua interdictio fuit, ſed vna tantum media deminutio, nempe *deportatio*. Quippe pro aqua ignique interdictione Auguſtus introduxit deportationem ſiue relegationem in inſulam. Eaque de re Dio narrat lib. LVI. Statuiſſe videlicet Auguſtum, μηδένα πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθέντα ἐν ἠπείρῳ διατρίβειν. Ne quis cui igne & aqua interdictum eſſet, verſaretur in continente, &c. Ergo etiam diſertim Vlpianus l. II. §. I. D. De pœnis *deportationem ſucceßiſſe* ait *in locum aquæ & ignis interdictionis*. Iiſdemque pœnè verbis idem l. III. Ad leg. Iul. pecul. Similiterque Calliſtratus l. pen. §. Conſumitur De extraord. cognit. Eademque

de re Lactant. Firmian. c. x. lib. II. Similiter quoque Iustinian. Nouel. XXII. c. XIII. & sæpe aliâs.

Quanquam autem deportatio successisset in locum interdictionis, tamen pro deportatione vsurpauêre nihilominus quoque interdictionis nomen pristinum, vt Domit. Vlpian. Regul. Tit. x. Et C. Tacitus Annal. XVI. vbi *P. Gallus eques Romanus, aqua & igni prohibetur.*

Sed obstare huic notationi videtur Vlpian. l. I. §. His quib. De legat. III. nam ait. *His quib. aqua & igni interdictum est, item deportatis, fideicommissum relinqui non potest*, &c. Sed nimirum illud, *item deportatis*, Tribunianus ex ignorationis suæ penu promptum adscripsit, vt patet d. l. I. §. seq. Nam explicâs Vlpian. quod dixerat, *deportatos autem*, inquit, *accipere debemus*, &c. satis ostendens se de vna tantum re ante dixisse, neque differre interdictionem & deportationem.

At magis obstare videtur quoque T. Caius lib. XVII. ad edict. prouinc. l. IIX. D. De testam. Nam §. I. *Si cui aqua & igni interdictum est ei testamenti non esse factio-*

nem ait,&c. Deinde §. seq. *In insulam*, inquit, *deportati in eadem causa sunt*. Distinguit nempe ibi T. Caius *interdictos*, §. I. *deportatos in insulam* §. II. *relegatos in insulam* §. III. Interdictis & deportatis non esse factionem testamenti, relegatis esse. Quid ergo inquies apertiùs, quàm duas esse minutiones medias, siue quib. ciuitas amittitur, interdictionem & deportationem? Respõdeo. §. illum II. d. l. IIX. videlicet, *In insulam deportati, in eadem causa sunt*, &c. ex eadem Tribunianicæ ignorationis penu profectum esse, planéq; tollendum quasi spurium ex familia quam occupauit. Idem respondeo ad leges si quæ aliç vsquã D. aut C. sunt, in quib. interdictio & relegatio distinguuntur, vt species mediæ deminutionis, videlicet à stilo Tribuniani tales differentias proficisci.

Quod vero in Eclogis Basilici Tit. II. §. III. lib. XLVI. deportatio dicitur esse maxima deminutio, scire oportet maximæ deminutionis definitionem loco illo excidisse, atque ita maximæ definitionẽ prolapsam esse ad deportationem. Quippe triplicẽ capitis deminutionem

facit §. ille, duarum verò tantum definitiones adfert, mediæ & minimæ.

Sed facessit quoque negocium Seuerinus Boëtius lib. II. ad Top. Cicer. Nam deportationem esse ait maximam deminutionem, eaque & libertatem & ciuitatem amitti. Hic autem §. mediam esse ait, & qua tantum ciuitas non etiam libertas amittitur. Voluêre aliqui respondere nec valuêre. Ego, si quid mei iudicij est, dixerim deportationem a Boëtio accipi pro igni & aqua interdictione. Interdictio illa ritu Reip. veteris, vt tempore Ciceronis, quasi maxima deminutio fuit. Nam cui neque ignis neque aquæ vsus, huic neque ciuitas neque libertas, quia nec vita ei esse potest, sine qua nemo aut ciuis aut liber. Eaque de re Lactant. c.xx. lib.II. Festus in *Aquæ*. Sic autem mediam quoque deminutionem Boëtius ex iure antiquo sumens, esse ait *in colonias Latinas transmigrationem*.

§. MINIMA.

DVas hic §. minimas capitis deminutiones profert *adoptionem* & *emancipationem*, Illam vbi ait, *qui cum sui iuris*,

&c. hanc verò cum ait, *vel contra*, &c.

Sed V.C. Cuiacius notis primis delendum esse censet illud *vel contra*, &c. quia vna tãtum sit capitis deminutio media, nempe *emancipatio*. Sed exstant verba illa *vel contra*, &c. in manu scriptis antiquissima, & alijs plerisque omnibus, & adoptio est hodiéque vno casu deminutio, nempe si auus aut proauus paternus aut maternus adoptet l. pen. C. De adopt.

§. QVIB. AVTEM DIGNITAS.

REgula huius §. Quib. dignitas mutatur, vt qui Senatu alioue ordine mouentur, siue regradantur, ij capite non minuuntur l. pen. §. 1. De extraord. cognit. l. III. De senatorib. l. III. §. Pœnæ l. V. §. I. De re milit. D.

At inquies d. l. pen. §. I. dicitur *existimatio, dignitatis inlæsæ status esse*. Status autem est caput, vt l. L. §. Seruus alienus D. De pecul. & apud Seuerin. Boët. in Top. Cicer. Ergo ex d. l. pen. cui dignitas mutatur, vt qui Senatu mouetur, is capite minuitur, contra quàm vult hic §. Diligenter hoc distinguendum est, nam interpretes quos quidem mihi le-

legere contigit, nihil expediunt, Dico itaq, Longè alia huic §. alia Callistrato d.l.pen.visio est.Hic §. de capitis minutione agit, atq; ita verum est quod ait §. cui dignitas mutatur, eum capite non minui: Callistratus autem d. l. pen. non capitis minutione, sed de existimationis minutione aut consumtione agit. *Existimatio*, inquit, *est dignitatis inlæsæ status*, &c. vt si diceret, existimatio est conditio vitæ honesta. Ea vero vel minuitur per infamiã: vel cõsumitur maxima mediáue deminutione, vt deportatione vel damnatione in metallum. Cur autem infamia minuit existimationem: deportatio aut in metallum damnatio consumit? Quia infames, ciues nihilominus manẽt, & quatenus ciues sunt, existimatio eis aliqua est: at deportati aut in metallum damnati, ciues esse desinunt, ergo & consumitur eis omnis existimatio. Ergo cui existimatio minuitur, ei caput non minuitur, sed cui consumitur existimatio: siue ex causa infamiæ propriè non minuitur caput, sed amissione ciuitatis, vt rectè distinguit l. c 111. De verb. sign.

Differt autem quoq; dignitatem alicui minui, & infamem aliquem fieri. Infamis nemo fieri poteſt, quin ei dignitas minuatur, at non cui dignitas minuitur, is ſtatim quoque infamis eſt, vt qui Senatu mouetur ei dignitas minuitur, ſed ſine infamia, niſi remotus ſiue regradatus ſit propter turpitudinem, l. II. De Senatorib. l. XII. §. II. De iudic. D. Multo itaque minus is qui Senatu mouetur capite minuitur, vt recte hic §. & d. l. pen. & l. III. De Senatorib. l. III. §. Pœnæ l. v. §. I. De re milit. D. Ergo cum cauſa capitalis dicitur de infamia, dicitur abuſiuè vt recte Modeſtinus notat l. CIII. De verb. ſign. Quemadmodum & in Græcia infames dicti olim loquelariter ἀκέφαλοι ſiue abſque capite.

§. QVOD AVTEM DICTVM EST.

AIt cognationem tolli maxima mediáue minutione, ſed intellige *cognationem pertinentem ad leges*, vt loquitur Paullus l. x. §. Non parcimus D. De gradib. hoc eſt cognationem pertinentem ad ius ciuile propter ſucceſſiones, tutelas, & id genus alia. Eiuſmodi cognatio maxima mediáue minutione

tolli poteſt : ſed merè naturalis cognatio nullo iure ciuili tollitur, vt neq; retractio in ſeruitutem, neque deportatio facere poteſt, quin ille ſit pater, hic filius. Nam etiam ſerui dicuntur patres & filij d.l.x.§.Non parcimus.l.II.§.I.Ad Sctum Tertyll. l.IIX. De reg.iur.D.Paull.Sentent.Tit.x.lib.IV.

DE LEGIT. PATR. tutela.

TIT. XVII

HÆc legitima tutela, ſequitur legitimam agnatorum tutelam, quia agnatorum tutela ex ipſis legis XII. Tabul. verbis eſt, quæ interpretor ad legem illam c. XXIX. patronorum autem tutela per conſequentiam ſiue interpretationem, de qua Vlpian. Regul. Tit. XI. nempe agnato proximo defertur tutela, quia eidem ſucceſſio : ergo etiam patrono defertur tutela, quia & ſucceſſio.

Patronorum autem nomine hoc titulo non continentur patronæ, patet fine huius tituli & l. 1. §. Interdum l. 111. §. Si duo. D. De legit. tutor.

De matris & auiæ tutela iure hodierno & morib. Galliæ res nota est: de antiquo dixi ad Horatij epist. 1. lib. 1.

DE LEGIT. PARENT. tutela.

TIT. XIIX.

Legitimam patronorum tutelam, sequitur legitima parentis manumissoris tutela. Parens enim ille filij manumissi quasi patronus est, l. 1. Si quis a par. man. l. 111. §. vlt. De legit. tutor. D. l. 11. C. ad Sc. Tertyll. §. Præterea ꝟ. Quib. mod. ius patr. pot.

Cur autem dixit rubrica *de parentum*, potius quàm de patrum? vt intelligeremus & patrem & auum, vt patescet tit. seq.

Cum autem ait §. *Si quis emancipauerit*

C. V. Cuiacius notis ſecundis adiungi debere ait, *vel manumiſerit.* Reſpondeo, *emancipauerit* hoc §. dictum pro *manumiſerit*, Pater ſcilicet naturalis, non autem fiduciarius tertia vice remancipatum ſibi filium emancipabat ſiue manumittebat, ne extraneus ſed ipſe fieret patronus, & per conſequẽs heres etiam ac tutor. Vlpian. Regul. Tit. xi. Caius inſtit. Tit. vi.

Bene autem Iuſtinianus non dixit hoc §. *manumiſerit*, ſed *emancipauerit*, quia ſolennia ſeruari ſolita in emancipatione, quaſi manumiſſione, abrogauerat l. vlt. C. de emancipat. liber. Similiterq; eſt §. Emancipati ij. De hered. ab inteſt.

Quod vero idem V. C. notis primis hanc tutelam fiduciariam dici debuiſſe ait non autem legitimam, ipſe retractauit non male notis ſecundis.

DE FIDVC. TVT.

TIT. XIX.

HÆc iam tutela non vocatur legitima sed *fiduciaria*, quia introducta est non ad exemplum & similitudinem alicuius legitimæ, sed vi contractæ fiduciæ inter *parentem* & *coëmtorem*, vt loquitur Vlpian. Reg. Tit. XI. *Parentem* V. C. Cuiacius notis ad Vlpiani Reg. intelligi vult patrem fiduciarium, *coëmtorem* verò patrem naturalem. Sed aut Caius fallit Institutis suis Tit. VI, item alij ea de re narrantes fallunt: aut pater fiduciarius coëmtor est. Nam *pater fiduciarius a patre naturali vnum aut duos nummos accipiebat*, inquit Caius, *quasi in similitudinem pretij*, &c. id est dicis causa.

§. I.

HIc §. tres fiduciariæ tutelæ gradus ponit.

I. Vbi ait, *Nā nisi parens*, &c. sic enim legēdum est, quippe & de patre & de auo §.

loquitur. Prima nempe tutela fiduciaria est, nepotis tutela, defluens ab auo legitimo tutore, in patrem tutorem fiduciarium filij.

II. Fiduciaria tutela vbi ait §. *vel frater fratris*, *vel sororis*, &c. Sic enim legendum est. Hæc tutela fiduciaria est defluens a patre legitimo tutore, siue manumissore mortuo in fratrem maiorem, cui frater impubes.

III. Fiduciaria tutela, vbi ait §. *vel ceterorum*, &c. Hæc fiduciaria tutela defluit ab auo nepotis legitimo tutore siue manumissore, in patruum, patre scilicet pupilli mortuo.

Sed hodierno iure nulla tutela fiduciaria est, nulla fiducia l. vlt. C. De emancip. liber, & subtilis magis quàm fructuosus hic titulus est. Frater itaque nunc fratri impuberi, patruus fratris filio impuberi tutor tantum legitimus est l. IIX. De legit. tutor. l. XIX. Ad Velleian. D. l. III. C. De except. & passim.

§. ITA TAMEN.

TEstamentarij & datiui tutores, olim esse non potuêre nisi ætatis perfectę

hoc est

hoc eſt annorum xxv. at legitimi eſſe potuêre minores l. xxxii. l. vlt. D. De teſtam. tut. l. vlt. C. De legit. tutor. Vlpian. Reg. Tit. xi. Nouo iure ne legitimi quidem eſſe poſſunt minores, hoc §. & d. l. vlt. C. quæ conſtitutio memoratur hoc §. & §. Item maior ĵ. De excuſ.

Sed V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. ex l. x. §. Si libertus De excuſ. tutor. d. l. xxxii. §. vlt. De teſtam. tut. D. argumentatur etiam teſtamentarios potuiſſe eſſe minores. Sed verius eſt, legibus illis non probari, poſſe minores dari teſtamento, verum ſi dati ſint exſpectandam eſſe perfectam ætatem, vt etiam §. Furioſus ſ. Qui teſt. tutores. Non ſunt ergo illi propriè tutores, neque opus eis fuit excuſatione: at legitimus tutor ſi minor ſit, opus ei excuſatione. Itaque hic propriè tutor eſt. §. Item maior ĵ. De excuſ. Ergo minores legitimi ſunt inter illos qui ad tempus excuſantur. l. xvi. D. De tutor. dat. teſtamentarij autem minores non admittuntur d. §. Furioſus. d. §. Item maior. ſed exſpectantur, quia nec tutores iure

possunt esse: legitimus verò minor, esse potest tutor iure ipso.

DE ATIL. TVT. ET eo qui ex lege Iulia Titia dabatur.

TIT. XX.

ACtum est de tutela testamentaria & legitima, sequitur datiua, quæ posterior est antedictis, quia datiuæ tutelæ locus non est, si testamentaria aliqua aut legitima est, vnde illud §. 1. huius tituli. *Si cui nullus omnino tutor*, &c.

Dixerit forte aliquis fiduciariam tutelam non esse legitimam, nulla itaq; hãc ratione ante datiuam poni. Respondere licet, fiduciariam adiungi legitimis, quia profluit ex legitima parentis tutela, & quia fiduciarius tutor legitimi vicem sustinet.

§. SED EX HIS LEGIBVS.

ATiliani & Iuliani tutores dabantur ex legibus Atilia & Iulia Titia. Hinc

tutela datiua dicitur quoq; interdum *legitima*. Sed *per eminentiam* tutela nominatur *legitima*, quæ ex lege XII. Tabul. eſt, vt agnatorum, patronorum, &c. Eaque de re Vlpian. Reg. Tit. XI. §. III. *Per eminentiam* intellige, quia lex XII. propriè dicitur lex, vt oſtendi interpretans legem illam.

Et quanquam, vt ait §. hic deſiti ſunt tutores ex legib. Atiliã & Iulia dari, nihilominus hæc tutela dici poteſt legitima, quia ſucceſſit ijs legibus Sctum Claudianum, ſiue lex Claudia, & legi Claudiæ, conſtitutio ſiue lex Antonini, Itaq; *ex conſtitutionib*. hoc §. intellige, ex conſtitutione Marci Antonini.

§. SED HOC IVRE VTIMVR.

SEquitur de tutela iuris hodierni, quã hic §. M. Antonino tribuere videtur, ſed magis Trajani eſſe argumento eſt l. V. C. De magiſtrat. conuen.

Dixi autem quoq; de hoc §. ad leg. XII Tab. c. XXX. & ad l. I. De verb. ſign.

§. NOS AVTEM.

SVbiungit nunc ſuam tutelam Iuſtinianus, ſiue nouã, qua corrigitur tutela datiua §. ſuperioris, l. XXX. C. De epiſc. aud.

Quos autem hic §. vocat *quingentos ſolidos* §. ſuperior dixit, *non magnas pupilli facultates*. Pauperes nempe pupilli quorum facultates non ſuperāt aureos quingentos. Aliàs autem ij omnes pauperes ſiue non locupletes qui non poſſident bona immobilia, vt l. xv. D. Qui ſatisd. cog. & ſæpe aliâs. In accuſationum autem iure pauperes, quib. res infra aureos quinquaginta l. x. D. De accuſat. L. Cuiacius Obſeru. xxx. lib. xvii. Sic *minores cauſæ* aureorum quinquaginta l. i. C. De defenſorib. ciuit. Sed iure nouiſſimo hi aurei ccc. Nouel. xv. c. iii.

§. vlt. CVM ERGO.

DIxit de tutelis datiuis, ſequitur de actione tutelæ, qua tutor cogitur ad rationes reddendas, ſed non ante tutelam finitam. Idemque ius morib. Galliæ Reb. iudic. c. vi. & xiii. Tit. v. lib. xv.

DE AVCTOR. tutor.

TIT. XXI.

TVtelarum iura vel propria ſunt cuiuſque tutelæ, vt alia ſunt tutelæ teſtamentariæ, alia legitimæ, alia datiuæ, de qua iuris varietate dictum eſt : vel ſunt iura communia omnium tutelarum, quæ nunc ſequuntur, ac primum auctoritas tutorum. Hæc enim omnib. pupillis neceſſaria eſt, ſiue teſtamentaria illa, ſiue legitima, ſiue datiua tutela ſit l. v. De reg. iur.

Tutor bonorum pupilli quaſi dominus l. LVI. §. Qui tutelam De furt. l. CLVII. De reg. iur. l. VII. §. Si tutor Pro emt. D. vt etiam Athenis ἐπίτροπος κύριος apud Æſchinem contra Timarchum.

§. I.

HVius §. regulæ duæ ſunt.

I. Pupillo quib. ex cauſis ſiue

contractib. condicionem suam meliorem facit, opus non est auctoritate tutoris, vt si *dari sibi stipuletur*, aut *per traditionem accipiat* l. IX. hoc tit. l. XXIIX. §. I. De pact. l. XI. De adq. rer. dom. D. §. Pupillus j. De inutilib. stip. §. Nunc admonendi j. Quib. al. lic.

II. Pupillus quib. ex causis condicionem suam deteriorem facit, sine auctoritate tutoris obligari non potest, vt si quid damni pupillus tutore auctore acceperit, hoc sarcire tutor cogatur. l. I. D. De tut. & rat. distr.

§. NEQ. TAMEN HEREDITATEM.

EXceptio est a regula I. §. super. ex l. IX. D. hoc tit. Bene autem hoc §. libri veteres legunt, *quamuis lucrosa sint, neque vllum dampnum habeant*. Tangitur autem hæc quoque ratio l. XXXIII. D. Mandati. Similiter L. Seneca Natur. Quæst. c. XLIX. lib. II.

§. TVTOR AVTEM.

REgula huiusce §. est. *Tutorem statim in ipso negocio præsentem, pupillo auctorem fieri debere, non post tempus, aut per epistolam, aut per nuncium* l. IX. §. V. D. hoc tit. Repugnare videtur l. XXV. §.

Iussum. D. adq. hered. quæ ait, *etiam perfecto negocio* interponi posse auctoritatem. Respondet V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. & Obseru. xxxi. lib. ii. *Statim* hoc §. intelligi posse *quoq; statim, vt peractum negocium*, hoc est, antequam alius actus aliquis interuenerit. Nempe quamdiu alius actus non interuenit, idem adhuc negotium esse videri, vt idem testamentum est, donec alius actus interuenerit l. xxi. l. xxiix. C. De testam. l. xxi. §. vlt. D. eod. Sic stipulatio eadem, etsi promissio secuta sit aliquo interiecto momento, dum neque alio die neq; post aliū actum. l. cxxxvii. D. De verb. oblig.

Hæc itaque C. V. Cuiacij sententia est: sed refellitur hoc ipso §. cum ait, *Statim in ipso negocio præsentem*, &c. & fortè verius est C. Cassium d. l. xxv. scripsisse, non vt legitur, *quæ interponitur perfecto negocio*, sed, *quæ non interponitur perfecto neg.* &c. aut, *quæ interponitur infecto negocio*, &c. Glossographi & forte an Tribunianus quoque ipse, nescientes quid *infectum negocium*, fecêre perfectum negocium.

Sed V. C. Cuiacius ſententiæ ſuæ fundum facit l. 1. cum l. ſeq. D. De ſolut. vbi dicitur. *In re præſenti, hoc eſt, ſtatim atque ſolutum eſt, dum in re agenda hoc fiat*, &c. Reſpondeo legibus illis non effici, tutorem poſſe interuenire perfecto negocio: ſed conſtitutionem ſoluti, poſſe ſolutione poſteriorem eſſe, & nihilominus in eo ipſo negocio quod agitur fieri eam debere. Nihil hoc ad tutelas, & neque firma ſemper a contractibus ceteris argumentatio eſt ad tutelas. Verbi cauſa. Regula iuris eſt. *Semper eum qui ratum habuit quod geſtum eſt, obſtringi mandati actione.* l. LX. De reg. iur. Si argumentere, Ergo etiam tutor ſi ratum habuerit quod pupillus geſſit tenebitur actione mandati. Ergo nec opus interuentione tutoris, Infirma & inconſtans argumentatio eſt.

QVIBVS MODIS tut. fin.

TIT. XXII.

ALterum ius commune omnib. tutelis, nempe solutio. Sed non omnes solutiones tamen quas hic titulus tradit, omnib. tutelis communes sunt, verum VI. & IIX. testamentarijs tutelis propriæ sunt, ceteræ communes omnium.

Morib. Galliæ omnis tutela datiua est ex inquisitione. Lucius in Placitis. III. I.

§. I.

PRima solutio pubertas marib. vertente anno XIV. feminis XII.

Quod autem hic §. de inspectione narrat id explico ad leg. XII. Tabul. c. XXIIX. Sed intellige ritum illum inspectionis pertinuisse tantum ad mares.

§. ITEM FINITVR.

SEquuntur hoc §. solutiones IV. *Impuberis adrogatio, Deportatio, Seruitus, Captiuitas.*

Solutio quæ fit pubertate & adrogatione, pupilli propria est §. Minima ĩ. hoc tit. Ceteri modi sunt pupillo & tutori communes l. xv. D. Eod. §. Ab hostib. ŝ. De Atil. tut. §. Sed & capitis ĩ. hoc tit.

§. SED ETSI.

VI. Solutio, eaq; propria tutorib. testamentarijs. Datiui enim non sunt ad condicionem, aut sub condicione l. IIX. D. De testam. tut.

§. SIMILI MODO.

VII. Solutio communis pupillo & tutori, mors alterutrius. Quippe tutela non transit ad heredem. l. propen. D. De tutel.

§. MINIMA AVTEM.

QVod hic §. ait de legitima tutela, intellige de legitima agnatorum tutela: patronorum autem legitima tutela, nō pendet ex iure agnationis, neq; tollitur adoptione. Vlpian. Regul. Tit. XI.

§. PRÆTEREA.

IIX. Solutio, eaque testamentariæ tutelæ propria.

§. vlt. DESINVNT.

IX. Solutio. Accuſatio ſuſpecti tutoris. x. Excuſatio. De his infra tituli ſequuntur.

DE CVRATORIBVS.

TIT. XXIII.

IIX. Perſonarum differentia. Perſonæ liberæ ſiue ſui iuris, quæ ſub custode ſunt, aut impuberes ſunt ſiue pupilli, aut puberes ſiue adoleſcentes, ſiue adulti. Pupillorum cuſtos tutor eſt : minorum curator. Sed tutor ipſius pupilli, & totorum eius bonorum cuſtos eſt: curator autem propriè bonorum cuſtos eſt. §. 1. j. hoc tit. cum de minorib. agens ait, *eos ſua negocia tueri non poſſe*, vt ſi diceret propter negocia eis dari curatorem: at de pupillo §. II. s. De tutel. dixit, *qui per ætatem ſeipſe defendere nequit*, vt ſi diceret, tutorem dari perſonæ, vt §. Certæ autem s. Qui teſtam. tut. dari poſſ. Dixi quoq; ad leg. XII. Tabul. c. XXIIX.

Quamdiu ergo tutoris custodia locum habet, curatori locus non est: sed completo anno XIV cum pupillus è custodia tutoris exit, bonorum eius iam minoris administrationem suscipit curator l. v. §. Si tutor D. De admin. tut. l. I. C. Qui pet. tut. Rectè igitur atque ordine post tutelæ solutionem sequitur nunc titulus *De curatoribus*.

Sed V. C. Cuiacius notis secundis melius rubricam esse ait, *De curationib.* quia sic, inquit, apud Theophilum est, & in manuscriptis, & quia s. rubrica fuit, non *De tutorib.* sed, *De tutelis*. Respondeo. Primum a Theophilo sæpe corrumpi rubricas, vt s. *De libertis*, pro *De libertinis* & j. *De vi bona rapientib.* pro *De vi bonorum raptorum*, & id genus alia. Deinde in libris manu antiquissima scriptis exstare quoque huiusce tituli rubricam hoc modo, *De curatoribus dandis aut confirmandis*. Rectè. Nam §. II. j. hoc tit. tangitur confirmatio. Denique discriminis etiã causa, melius est rubrica *De curatoribus*. Etenim rectè quidem rubrica est *De tutelis*. Nam tutela est vis & potestas in personam pupilli: at non

etiam rectè *De curationibus.* Quippe curatio non est in personam propriè, sed bona. Ergo etiam Vlpiani Regulis rubrica est, *De curatoribus.* At Institutis Caij est, *De curationibus*, sed Aniani stilus ille potius quàm T. Caij.

§. I.

CVratorum genera VII. traduntur hoc tit. Primum genus hoc §. curatores minorum; quod genus maximè proprium est.

Traduntur quoq; hoc tit. quinq; tutorum & curatorũ differentiæ. Prima hoc §. Tutores in personam dari: curatores ad bona; vt dixi ad rubricam.

§. II.

II. Differentia: Tutores dantur testam. curatores non item, sed si dati sint confirmantur a Prætore aut Præside sine inquisitione l. xx. De tutor. dat. l. XXXII. §. 1. De excus. tut. l. 1. §. vlt. De confirm. tut. D. l. VI. De negoc. gest. l. pen. De testam. tut. l. XI. De confirm. tut. C.

Non datur autem curator testamento, quia curator bonis adulti siue minoris datur. Pater autem de bonis filij sui disponere nõ potest vltra pubertatem eius,

l.II.D. De vulg. & pup. subst. Pubes quippe filius siue anno XIV. completo testamentum ipse facere potest l. v. C. De testam. & suę tutelę est §.I.J. De pup. subst. Hoc ius ei pater testamento suo adimere non potest. Ergo nec curatorem dare.

Dixeris, atqui l.VI.D. De confirm. tut. pater filio puberi tutorem dat, multo igitur magis ei curatorem dare poterit. Respondeo. Non datur eiusmodi tutor iure ipso, sed si datus sit, confirmatur à Prætore sine inquisitione. Ratio est. Quia videtur puberem illum freno egẽtem voluisse in tutela esse: contraq; impuberem suum in cura esse, & laxius haberi, propter ingenium supra ætatem maturum. Frustra itaq; illi sunt, qui legem illam interpolare adgressi.

§. ITEM INVITI.

III. Differentia. Pupilli etiam inuiti tutorem accipiunt, minores non accipiunt nisi ad litem l. XLIII. §. Is qui De procur. l. II. §. IV. & seq. Qui pet. tut. l. XIII. §. vlt. De tutor. dat. D.

Hinc ius illud, si pupillo curator dan-

dus ſit, eum a pupillo ipſo peti debere: l. III. §. Si pupillus De tutel. l. II. §. pen. Qui pet. tut. D. Et quod minores ipſi curatorem petunt d. l. II. §. IV. Curator non niſi petenti minori aut pupillo datur, ne quaſi prodigo videatur dari, Vlpian. Regul. Tit. XI. §. III.

Sed repugnare videtur l. I. §. vlt. D. De minorib. *Negat enim minori administrationem rei ſuæ committi debere*, &c. Inuiti ergo minores curatorem accipiunt. V. C. Cuiacius ad d. l. I. reſpondit. Minoribus inuitis non dari curatorem, ſed rerum ſuarum adminiſtrationem eis non committi, niſi curatorem accipiant. Sed quæro, ſi non committitur eis rerum ſuarum adminiſtratio, cui ea committatur? Non curatori, quia nõ accipit eum minor inuitus, non ipſi minori, quia non admittitur. Nemini ergo adminiſtratio ea committetur, & erunt bona quaſi iacentia. Aliter quoque reſpondit Obert. Gifanius Minorib. committi rerum ſuarum adminiſtrationem, excipi tamen d. l. I. eos minores, qui cum vltro petiuiſſent curatorem, deinde pertæſi eum, ipſi adminiſtrare volunt. Hos Prætor

Prætor non audiet. VVesenbecius respondit. Non ante perfectam ætatem bona eis committi debere, sed eo casu tantum, si metus sit, ne male rem gerãt. Alij quoque aliter aliquid responsionis commenti sunt, sed non magnopere dignum quod commemoretur. Ego responderim. Quo tempore Vlpianus librum illum XI ad edictum scripsit, ex quo libro d.l.I.& l.III. est D. De minorib. receptum fuisse, vt minorib. inuitis curatores darentur ex constitutione M. Antonini, qui statuerat, *vt omnes adulti curatores acciperent*, vt tradit Iulius Capitolinus in Marco. Atque hoc Vlpianus d. l. I. *vsque ad suam ætatem obseruari* ait. Ætas illa est sub Antonino Caracallo, vt patet d.l.III. Illis temporib. vix etiam a principe impetrabat minor administrationem rei suę d.l.III.§.I. Sed postea mutatum est hoc ius, neque dati curatores minorib. inuitis. Cuius mutationis auctor Antoninus ille idem filius Seueri, vt argumento est l. I. C. Qui pet. tut. vbi non cogitur minor curatorem accipere nisi ad litem. Principio itaque bonus princeps Antoninus, Marci con-

ſtitutionem ſecutus eſt : deinde factus peſſimus eam repudiauit,& frenos laxauit adoleſcentiæ, poſtquam ſcripſiſſet iam Vlpianus ad edictum.

IV hoc §. differentia eſt. Curator ad certam cauſam, vt litem dari poteſt, tutor non poteſt l.VII. D.De tutor. dat. §. certæ s. Qui teſtam.tut.

§. FVRIOSI QVOQ.

II. Curatorum genus. Curatores furioſorum.

III. Genus, Curatores eorum qui prodigi interdicti.

Ait autem hic §.Furioſorum & prodigorum curationem eſſe *legitimam*, ſiue ex lege XII. Tabul. capite nempe quod interpretor ad legem illam c.XXXIII.Ergo & Vlpianus in Regul. Tit. XII. eiuſmodi curatores vocat *legitimos*.

Sed V. C. Cuiacius notis primis & ſecundis ad hunc §. eſſe ait *datiuos*, quia, inquit, Prætor eos dat ex inquiſitione, vt eſt hoc §.& l.VI.& l.XIII.D.De curat. fur. Reſpondeo. Curatores aut ſunt *legitimi*, aut datiui ſiue honorarij. Legitimi

curatores agnati agnatis ſuis furioſis aut prodigis interdictis : honorarij autem extranei extraneis. Dat quidem etiam Prætor aut Præſes agnatos agnatis curatores d.l.XIII.&l.I.D.Eod. ſed agnatos agnatis furioſis aut prodigis dat Prætor curatores ex lege ipſa, Itaque hi propriè curatores legitimi : ſin autem nulli agnati ſint, tum curatores dat Prætor ſuo arbitratu, atque hi propriè *curatores honorarij* ſiue datiui. Vlpian. Regul. Tit. XII. cuius notandum ibi verbum illud, *quem Prætor ipſe voluerit*, &c. quaſi alios lex velit, alios Prætor. Sic agnatus qui habilis eſt, datur a Prætore curator agnato, ex lege ipſa, iſq; legitimus eſt : ſin agnatus *inhabilis eſt*, dat alium Prætor ſuo arbitratu, atq; is curator honorarius eſt d.l.XIII.

Ergo quanquam hic §.&l.I.D.Eod. ſic agit quaſi non differant legitimi illi & honorarij, tamen ita diſtinguendum d.l.I.& hoc §.patet Vlpiani Regul.Tit. XII.Quippe hic §. deſcriptus ex d.l.I.d. vero l.I.Vlpiani eſt.

Notemus autem quoque licet, nullã ex XII.Tabul. Prætoris inquiſitionem

esse, sed hanc postea receptam esse iure Prætorio. Itaque alij legitimi curatores ex lege ipsa sunt: alij ex inquisitione. Inquisitio autem Prætoria in curatoribus legitimis inde nata est, quod Prætor cum interdiceret prodigis, aut cum furiosi prodigiue agnatus esset inhabilis, opus Prætor habuit inquirere. Sic ergo peccat Francisc. Accurs. qui omnes eiusmodi tutores *legitimos* facit: & altera ex parte Iacobus Cuiacius, qui omnes *datiuos*.

§. SED ET MENTE CAPTIS.

IV. Genus Curatorum, Curatores *mente captorum* siue dementium, siue nō intelligentium quid agatur, non tamen *furiosorum*, siue vt Ammianus loquitur *maniosorum*.

V. Genus, *surdorum & mutorum* curatores l. IIx. §. vlt. D. De tutor. dat.

VI. Genus Curatores eorum qui in morbo perpetuo siue sontico.

§. INTERDVM ET §. SEQ.

VII. Genus Curatores pupillorum, qui dicti olim *curatores pupillares*, vt est apud Festum.

Ponitur autem hoc §. regula iuris. *Tu-*

torem habenti tutor non datur. Huiusce regulæ alij alias rationes commenti sunt, sed si quid mei iudicij est, ratio illa est, quod tutor quasi pater est, siue custos pupilli loco patris, vnde Comicus in Andria iunxit *tutorem & patrem.* Patri autem pater non adiungitur. Ergo nec tutor tutori. At curator quasi pater non est, non enim personæ datur sed bonis, ergo curator, curatori adiungi potest.

Non adiungitur autem tutori tutor sed curator: in locum autem tutoris, vt *suspecti & remoti, excusati, defuncti, relegati,* tutor datur, l. IV. C. In quib. causis tutorem habenti, Item alijs eiusmodi casibus plerisque vt passim C. Eod. l. XII. XV. & l. pen. De tutel. l. IX. De tutelæ & rat. distrah. D.

Quincta igitur hæc iam differentia est, Tutorem habenti contutor non datur sed concurator, curatorem habenti datur concurator.

§. ITEM LOCO TVTORVM.

QVi tutores ad tempus, qui in perpetuum excusentur, patet l. XI. §. Ex facto. D. De minorib.

DE SATISDAT. TVTOR. vel cur.

TIT. XXIV.

QVæ propria, quę communia tutelarum iura essent traditum est, pergit nunc explicare quæ iura communia tutelis & curis, quatuor hæc nempe, *Satisdatio, Actio subsidiaria tutelæ curæue, Excusatio tutorum & curatorum. Accusatio suspecti tutoris vel curatoris.*

Sed quare non etiam auctoritas est commune ius tutorum & curatorum? Videtur esse debere. Nam & tutor pupillo & curator adolescenti auctor est. Vnde rubrica D. *De auctor. & cōsensu tutorũ & curat.* Et C. sub titulo De auctor. pręstãda, tractatur auctoritas vtrorumq; & Tribunianus ipse §. vlt. s̃. De auctor. tut. tangit quoq; curatorum auctoritatem. Et quemadmodum pupillus in potestate tutoris, sic furiosi & prodigi in potestate curatorum esse dicuntur l. 1.

D.De cur.fur.Et vt tutor pupillo,ſic curator minori *vice domini* ſiue *domini perſonā ſuſtinere* dicitur l.CLVII.De reg.iur. l.XI.§.An ignoſcitur.Quod vi aut clam. l. LVI. §. Qui tutelam De furt.D.Argumentetur itaq; forte aliquis titulum *De auctor.tut.vel cur.*ſubiungi debuiſſe titulo *De curatoribus.* Reſponderit pro Tribuniano aliquis, proprie tutorum auctoritatem eſſe, conſenſum autem curatorũ,proptereaq; ante curatores actum eſſe de auctoritate tutorum. Minus autem aliquid cõſenſum eſſe quam auctoritatem. Quippe auctoritas in eum eſt qui ſentire ipſe non poteſt, ſiue velle & nolle,conſenſus autem accedit ſentienti,ſiue volenti aut nolenti. Auctoritas itaq; propriè tutoris in pupillum qui *nec velle nec nolle poteſt*. l. CXXCIX. De regul. iur. conſenſus autem curatoris accedit minori, quia minor velle ac nolle poteſt, & ſine curatore obligatur, extra quàm in caſu l.III.C.De in integr.reſtitut. Ergo neq; tutoris conſenſus propriè,neque curatoris auctoritas dicitur, ſed abuſiuè,vt l.I.§.vlt.D.De admin. & peric. tut.

Commodius tamen forte Tribunianus titulo de curatoribus ſubiunxiſſet Titulum, *De auctoritate & conſenſu tutor. & curat.* Idemque rectius quoq; actionem tutelæ titulo de curatorib. poſteriorem feciſſet, quam poſuit §.vlt. ſ. De Atiliano tut. Quippe actio illa tutelę curæue communis eſt, ſiue datur in tutorem curatorémue directa, in pupillum minorémue contraria. l.xx. §.1. l.vlt. De tut. & rat. diſtrah. l. 1. §. 11. De contrar. tutelę & paſſim D. Melius quoque in D. rubrica fuiſſet, *De tutelæ curæue & rat. diſtrah.* Et rubrica ſequens: *De contraria tutelæ curæue & vtili actione.* Sed vtilis quidem actio curatoris propria eſt.

Conſultiùs quoque Tribunianus rubricam huiuſce tituli feciſſet, *De ſatiſdationibus tut. vel curat. & de actione ſubſidiaria.* Nam de actione ſubſidiaria pars tituli poſterior eſt. §. Sciendum autem eſt, & deinceps.

§. I.

SAtisdat tutor vel curator rem pupilli vel adoleſcentis ſaluam fore, non pignore dato ſed fideiuſſore. Et nihilominus tacitè quoq; omnia tutoris bo-

na pupillis obligata sunt l.vlt.D.in quib. caus. pign. vel hypoth. tacitè contrah. l.vlt. C.De adm. tut. Simile ius Athenis, vt dixi ad leg. XII. Tabul. c. XXXII.

§. SED HOC.

EXcipiuntur a satisdationis regula tutores dati testamento, aut ex inquisitione l.XIX. §.pen. De testam. tut. l.VII. Rem pup.sal.f. D.l.pen. De tut. vel cur.qui satis non ded. l.xx.De episc. aud. C. Morib. Galliæ tutores omnes quasi datiui atque ex inquisitione, vt dixi ad Rubric. ꝟ. Quib. mod.tut.Ergo plerumque nec satisdant,sed iurant.

Male autem hoc §.Tribunianus oblitus est discrimen iuris noui & antiqui notare, nempe quod iure nouo siue Iustinianeo a maiore magistratu ex inquisitione dati non satisdant, vt hoc §. à minore dati satisdant, vt §. Sed hoc iure vtimur ꝟ. De Atil.tut. & l.xxx. C. De episc. aud. antiquo iure nulli ex inquisitione dati satisdant,hoc.§.

§ SED SI EX TESTAMENTO.

TVtorum & curatorum alij gestores tutelæ curæue siue administratores sunt: alij quasi otiosi qui dicuntur *honorarij*. In gestores actio tutelæ primũ est, deinde his excussis in honorarios. Honorarij enim esse debent eius qui gerit *quasi obseruatores & custodes*, vt si nõ ex fide gerit, suspectum eum faciant, quod si non fecerint, aut *satis exigere noluerint*, gestore ante excusso etiam ipsi conueniuntur l. III. §. Ceteri De admin. tut. l. I. §. vsq; adeo De tut. & rat. distr. l. II. De magistr. conuen. D.

Videri autem potest peccare hic §. quia sic loquitur quasi tutores honorarij tantum fiant ij qui testamentarij aut datiui, non autem etiam legitimi. Respondet Fr. Accurs. velle §. intelligi ius idem esse in legitimis. Sed obstat huic solutioni quod verisimile non est, legitimos tutores hoc §. sine causa præteritos. Ego dixerim, legitimos præteritos, quia omnes legitimi æquè satisdare debent. Itaq; frustra eorum alter, alteri offerret, vel satisaccipere vel satisdare, siue non prodesset hoc eis, siue non esset in-

de exceptio eis aduersus actionem tutelæ, *Si non contutor meus aut concurator soluẽdo est.* Sed in omnes ęque actio. Ipsis tamen inter se actio esse potest mãdati.

§. SCIENDVM ET §. SVBSIDIARIA.

ALtera tituli pars de actione subsidiaria, qua cõueniuntur magistrat. minores eorumq; heredes, qui aut nullam, aut non sat idoneã exegerunt satisdationem. Eamq; Traianus Imp. pupillis actionem primus dedit l. I. & seq. D. De magistrat. conuen. l. pen. C. Eod.

Opponitur l. II. C. Eod. Ait enim lex. *In heredes magistratus, cuius non lata culpa, idoneè cautum pupillo non est, non solere actionem dari.* Respondet V. C. Cuiacius Obseru. XXXIX. lib. XIII. & ad tit. C. De in lit. iur. negationem priore loco delendam esse. Veriùs est non deleri, vt patet l. IV. D. Eod. vbi apertissimum discrimen actionis subsidiariæ in magistratus, & in heredes magistratuum. In illos etiam ex negligentia siue leui culpa actio est: in hos ex lata tantùm culpa. Quippe melior heredis conditio, quàm ipsius magistratus esse debet, vt melior heredis

conditio est, quàm tutoris. l. I. C. De hered. tutor. Atque tali discrimine capiendus quoque hic §, nempe ex leui culpa magistratus, non esse in heredes actionem.

Sed V. C. Cuiacius fundum sibi facit Basilicum in quo lex illa sine priore negatione est. Respondeo, quãdoquidem abesse non potest, eam culpa librariorum excidisse, vt excidêre quoq, alia ex Basilici eclogis. puta, Tit. II. lib. XLVI. §. III. vt dixi ad §. Minor s̃. De cap. dem.

Ergo neque d. l. I. C. De hered. tut. sat recte Cuiacius videri potest negationem priorem tollere. Patet ratio ex antedictis, videlicet meliorẽ heredis quàm tutoris conditionem esse debere. Et quod ex l. IV. §. I. D. De fideiuss. tut. argumentum profert, id non eiuncidum, sed omnino nullum est. Deniq, tota illa Cuiacij obseruatio indiligens videtur.

DE EXCVSAT. TVT. vel curat.

TIT. XXV.

III. Communitas excusatio tutor. vel curat.

Excusatio est genus hoc tit. Species eius sunt, *Excusatio* dicta propriè, & *Prohibitio*, quæ tamen dicitur quoque generis sui nomine *Excusatio*. vt §. Item maior. §. Item propter aduersam §. pen. j. hoc tit. Sic l. 1. §. Initium D. De postul. *excusauit*, pro non admisit siue prohibuit. Neque rectè V. C. Cuiacius Obseru. XXIIX. lib. XXVI. d. l. 1. corrigit, *excuriauit*.

§. I.

I. Excusatio ius liberorum Romæ trium, in Italia quatuor, in prouincijs quinque l. 1. C. Qui num. liber. se excus.

§. FILII AVTEM.

AIt §. *Qui pro Rep. ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere*, &c. Sic Tyrtæus Poëta in Elegijs de mortuo in acie pro patria. Ἀλλ' ὑπὸ γῆς περ ἐὼν γίγνεται ἀθάνατος. *Huic quoq; sub terris vita, vt in ante manet*. Similiterq; Pericles, apud Plutarchum in vita.

§. ITEM D. MARCVS.

II. Excusatio est. Administratio fisci. Cuiusmodi quoq; ius morib. Galliæ, vt in reb. iudic. c. XXIIX. Tit. v. lib. XV.

§. ITEM QVI REIP. CAVSA.

III. Excusatio. Absentia Reip. causa, vt in legatione.

Cum autem l. XV. D. De tutor. dat. ait *curatorem dari* in locum tutoris *qui absuit Reip. causa*. puto scripserat Paullus cuius lex illa est, *qui afuerit*, & intelligi voluit de vtroq; genere absentiæ, nempe tempore quo abest, & anno post reuersionem, de qua hic §. & l. vlt. C. Si tut. vel cur. Reip. cau. aberit.

Obstare huic §. videtur l. III. §. Si quis afuturus. De suspect. l. XII. De tutel. l. IX. §. I. De tutel. & rat. distrah. Nam hic §.

ait, in locum tutoris absentis Reip. causa *curatorem* dari, dictæ vero leges *tutorem*. Vulgò respondent Legibus illis male *tutores* scriptos esse pro *curatoribus*. V. C. Cuiacius ad l. IIX. D. hoc tit. respondit. Interdum sic absentes in perpetuum excusari, & tunc dari tutorem. Sed leges illæ de tutorib. generatim agunt. Forte itaq; commodius fuerit distinguere hoc modo. Regulariter datur curator, vt hoc §. at cõtra tenorem iuris tutor quoque datur, si tutor ille absens aut abfuturus, sic desiderauerit, forte intelligens pupillo id profuturum, propter lites in iudicijs ordinarijs, aliáue de causa. Hinc itaque illud d. l. III. §. Si quis, *Desiderauit in locum suum*, &c. Dico id esse contra tenorem siue regulam iuris, quia tutorem habenti tutor non datur, siue nõ adiungi tutori tutor sed curator. vt dixi ad §. Interdum s. De curator. Quanquam defendi potest, neque contra regulam esse. Nam tutor ille sic absens quasi desinit ad tempus tutor esse, vnde & tutelam resumere dicitur l. XXXIIX. §. Tamdiu D. Ex quib. caus. maior. Et l. XLV. l. X. §. I. Hoc tit. D. Et hoc ipso §.

Neq; ſemper tamen ij qui Reip. cauſa abſunt tutelam reſumunt, Nam qui abſunt trans mare non reſumunt l. xi. §. Ex facto D. De minor.

§. ET QVI POTESTATEM.

IV. Excuſatio eorum qui poteſtatem habent. Hi excuſantur ne ſuſcipiant, ſed non deponunt ſuſceptam.

Poteſtatem §. intelligi vult honorem ſiue magiſtratum maiorem, vt Conſulatũ, Præturam, Præſidatum l. xvii. §. Planè D. hoc tit. Vbi *gerentes honorem*, non vocãtur ad tutelam, *ſed ſi ſe miſcuerint administrationi non deponunt*. At ædiles etiã vocantur ad tutelam d. l. xvii. §. Is qui Nempe quia ædilis minor magiſtratus eſt, proptereaque *magiſtratus* quidem eſſe dicitur, honor eſſe negatur. d. §. Is qui. Videlicet quia *honor* eſt propriè magiſtratus maior.

§. ITEM PROPTER LITEM.

V. Excuſatio, Propter litem. Si lis totorum bonorum ſiue hereditatis, vel maximæ partis cum pupillo eſt, aut minore. l. xx. & ſeq. D. Eod. l. xvi. C. Eod.

§. ITEM

§. ITEM TRIA ONERA TVTELÆ.

VI. Excuſatio, Tria onera tutelæ non adfectatæ.

§. SED ET PROPTER.

VII. Excuſatio. Paupertas.

§. ITEM PROPTER.

IIX. Excuſatio, valetudinis aduerſæ.

§. SIMILITER.

IX. Excuſatio, imperitia literarum, ſiue neſcire literas id eſt; legere & ſcribere.

Obſtare videtur l. vi. §. vlt. D. hoc tit. Nō enim ſimpliciter dat excuſationem neſcientib. literas, vt hic §, ſed cum adiunctione, his qui neſciunt literas, & ſimul negotiorum quoq; expertes ſunt, ſiue nulla præditi iuriſſcientia populari, de qua eſt l. x. De bonor. poſſeſſ. l. pen. §. Sed iuris De iuris & facti ign. D. V. C. Cuiacius ad d. l. vi. reſpondit, ius d. l. vi. mutatum eſſe conſtitutione Antonini Pij de qua hic §. Sed refelli hoc videtur notatione temporis. Nam Modeſtinus cuius eſt d. l. vi. longè poſterior Antonino eſt. Cōmodius itaq; forte dici poteſt, duplicem eſſe hunc §. Priore parte ex cōſtitutione Antonini excuſari eos qui

literas nesciunt, posteriore addi nouum a Iustiniano, nempe, excusari etiam eos qui literas nesciunt, etsi rerũ periti sint. Atq; hoc introductum esse nouum a Iustiniano, propter inuentarij confectionem, & rationum redditionem. Triplex itaq; ius hac in re, Vetus Antonini, medium Modestini d. l. vi. nouum Iustiniani hoc §.

§. ITEM SI PROPTER.

X. Excusatio Inimicitiarum. Si pater tutorem dedit, vt ei noceret, d. l. vi. §. Dat remissionem.

§. INIMICITIÆ.

XI. Excusatio. Inimicitiæ capitales.

§. ITEM IS QVI.

XII. Excusatio. Controuersia status.

§. ITEM MAIOR.

XIII. Excusatio. Ætas siue senium videlicet eius qui egressus annum LXX.

Minores autem XXV. annis non admittuntur siue prohibentur a tutela.

§. IDEM IN MILITE.

Prohibentur quoq; milites. Sed morib. Galliç non prohibentur, vt patet in reb. iudic. c. vlt. Tit. v. lib. xv.

§. ITEM ROMÆ.

XIV. Excus. Professio Grammatico-

tum, Rhetorum, Philosophorum.

§. QVI AVTEM VULT.

Sequitur de contestatione causæ excusationis apud iudicem.

§. QVI AVTEM.

HIc §. est de prouocatione ad maius tribunal, vt a duumuiris ad præsidem. l. v. C. hoc tit.

§. QVI TVTELAM.

XV. Excus. sed curę propria. Nẽpe qui tutor pupilli fuit, excusare se potest, si eidem curator detur l. v. & l. xx. C. hoc tit. At superiores XIV excusationes tutelis curisq; communes.

§. IIDEM RESCRIPSERVNT

XVII Excusatio etiã ipsa curarum propria. Excusatio mariti qui curator vxori datus l. I. D. Eod. l. IV. l. XVII. C. Eod. Sed excusationẽ accipe prohibitionẽ, vt patet l. II. C. qui dare tut. l. XIV. D. De curat. fur. Ergo etiã d. l. XVII. dicitur, *Excusare se debet*, magis propriè quã hic §. *Excusare se posse*. Et quod d. l. I. §. vlt. est ἀπολυθήσεται siue *absoluetur*, non est, vt accipiunt vulgò *excusabitur*, sed remouebitur, sine infamia, si se inmiscere velit. Sic l. XI. D. hoc tit. *Excusari debent*, hoc est remoueri sine infamia.

DE SVSPECT. TVT. vel curat.

TIT. XXVI.

VLtimum ius tutelis curisq; commune, accusatio suspecti tutoris vel curaroris.

§. I.

AIt §. accusationem suspecti descendere ex lege XII. Tabul. Eaq; de re dixi ad legem illam c.XXXII.

§. CONSEQVENS EST.

BEnè hic §. Accusationem suspecti quasi publicam esse. Malè Theophilus omisit articulum, *quasi*. Sæpe Theophilus omittit voces necessarias, vt vocabulum *tacitam* §.optionis ĩ. De legat. & nomen *insidiatoris* §.Iniuria ĩ.De lege Aquil. Et voces, *ex eadem causa* §.penult. ĩ. De action. Et articulum, *fere* §.Præiudiciales ĩ. Eod. Et §. Eadem ĩ. De rer. diuis.

Est verò accusatio suspecti, neq; *publica*, quia non descendit ex lege aliqua iudicij publici: neq; *popularis*, quia infamiã parit, quæ non sequitur ex actione populari l.1.§. Hæc autem actio §. Ista autem D. De his qui deiecer. vel effud. Sed est *quasi publica*, & *quasi popularis*, siue quasi media inter publicam & popularem, quia sine lege & sine infamia est, tamẽ datur cuiuis è populo ex lege XII. Tabul. Sic D. Chrysostomus apud Stobæum Serm. LXXIV. Tutoris deserentis pupillum esse μυρίους κατηγόρους id est, *innumerabiles accusatores*. Similiter autem dabatut hæc quoque Athenis actio. Eaq; de re Iul. Pollux. c.1.lib.IIX.

§. IMPVBERES.

AIt §. Impuberes suspecti accusare non posse, minores posse, ex l.VII.D. hoc tit. Similiterq; est l.VI.C.Eod. Ratio autem est. Quia impuberes legitimam personam in iudicio standi non habent l.1.& seq.C.Qui legit. pers. standi. Ergo neq; accusare possunt l.IIX. De accusat. l.VI. De popul.act.D.

§ SED SI EX TESTAMENTO.

TVtorum & curatorum alij gestores tutelæ curæue siue administratores sunt: alij quasi otiosi qui dicuntur *honorarij*. In gestores actio tutelæ primũ est, deinde his excussis in honorarios. Honorarij enim esse debent eius qui gerit *quasi obseruatores & custodes*, vt si nõ ex fide gerit, suspectum eum faciant, quod si non fecerint, aut *satis exigere noluerint*, gestore ante excusso etiam ipsi conueniuntur l. III. §. Ceteri De admin. tut. l. I. §. vsq; adeo De tut. & rat. distr. l. II. De magistr. conuen. D.

Videri autem potest peccare hic §. quia sic loquitur quasi tutores honorarij tantum fiant ij qui testamentarij aut datiui, non autem etiam legitimi. Respondet Fr. Accurs. velle §. intelligi ius idem esse in legitimis. Sed obstat huic solutioni quod verisimile non est, legitimos tutores hoc §. sine causa præteritos. Ego dixerim, legitimos præteritos, quia omnes legitimi æquè satisdare debent. Itaq; frustra eorum alter, alteri offerret, vel satisaccipere vel satisdare, siue non prodesset hoc eis, siue non esset in-

de exceptio eis aduersus actionem tutelæ, *Si non contutor meus aut concurator soluẽdo est.* Sed in omnes ęque actio. Ipsis tamen inter se actio esse potest mãdati.

§. SCIENDVM ET §. SVBSIDIARIA.

ALtera tituli pars de actione subsidiaria, qua cõueniuntur magistrat. minores eorumq; heredes, qui aut nullam, aut non sat idoneã exegerunt satisdationem. Eamq; Traianus Imp. pupillis actionem primus dedit l. I. & seq. D. De magistrat. conuen. l. pen. C. Eod.

Opponitur l. II. C. Eod. Ait enim lex. *In heredes magistratus, cuius non lata culpa, idoneè cautum pupillo non est, non solere actionem dari.* Respondet V. C. Cuiacius Obseru. XXXIX. lib. XIII. & ad tit. C. De in lit. iur. negationem priore loco delendam esse. Veriùs est non deleri, vt patet l. IV. D. Eod. vbi apertissimum discrimen actionis subsidiariæ in magistratus, & in heredes magistratuum. In illos etiam ex negligentia siue leui culpa actio est: in hos ex lata tantùm culpa. Quippe melior heredis conditio, quàm ipsius magistratus esse debet, vt melior heredis

conditio est, quàm tutoris. l. I. C. De hered. tutor. Atque tali discrimine capiendus quoque hic §, nempe ex leui culpa magistratus, non esse in heredes actionem.

Sed V. C. Cuiacius fundum sibi facit Basilicum in quo lex illa sine priore negatione est. Respondeo, quãdoquidem abesse non potest, eam culpa librariorum excidisse, vt excidêre quoq, alia ex Basilici eclogis. puta, Tit. II. lib. XLVI. §. III. vt dixi ad §. Minor š. De cap. dem.

Ergo neque d. l. I. C. De hered. tut. sat recte Cuiacius videri potest negationem priorem tollere. Patet ratio ex antedictis, videlicet meliorẽ heredis quàm tutoris conditionem esse debere. Et quod ex l. IV. §. I. D. De fideiuss. tut. argumentum profert, id non eiuncidum, sed omnino nullum est. Deniq, tota illa Cuiacij obseruatio indiligens videtur.

DE EXCVSAT. TVT. vel curat.

TIT. XXV.

III. Communitas excuſatio tutor. vel curat.

Excuſatio eſt genus hoc tit. Species eius ſunt, *Excuſatio* dicta propriè, & *Prohibitio*, quæ tamen dicitur quoque generis ſui nomine *Excuſatio*. vt §. Item maior. §. Item propter aduerſam §. pen. j. hoc tit. Sic l. 1. §. Initium D. De poſtul. *excuſauit*, pro non admiſit ſiue prohibuit. Neque rectè V. C. Cuiacius Obſeru. xxiix. lib. xxvi. d. l. 1. corrigit, *excuriauit*.

§. I.

I. Excuſatio ius liberorum Romæ trium, in Italia quatuor, in prouincijs quinque l. 1. C. Qui num. liber. ſe excuſ.

§. FILII AVTEM.

AIt §. *Qui pro Rep. ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere*, &c. Sic Tyrtæus Poëta in Elegijs de mortuo in acie pro patria. Ἀλλ' ὑπὸ γῆς περ ἐὼν γίγνεται ἀθάνατος. *Huic quoq; sub terris vita, vt in ante manet*. Similiterq; Pericles, apud Plutarchum in vita.

§. ITEM D. MARCVS.

II. Excusatio est. Administratio fisci. Cuiusmodi quoq; ius morib. Galliæ, vt in reb.iudic.c.XXIIX. Tit.v.lib.XV.

§. ITEM QVI REIP. CAVSA.

III. Excusatio. Absentia Reip. causa, vt in legatione.

Cum autem l.XV. D. De tutor.dat.ait *curatorem dari* in locum tutoris *qui absuit Reip.causa*. puto scripserat Paullus cuius lex illa est, *qui afuerit*, & intelligi voluit de vtroq; genere absentiæ, nempe tempore quo abest, & anno post reuersionem, de qua hic §. & l. vlt. C. Si tut.vel cur.Reip.cau.aberit.

Obstare huic §. videtur l.III.§.Si quis afuturus. De suspect.l.XII.De tutel.l.IX. §.I. De tutel. & rat. distrah.Nam hic §.

ait, in locum tutoris absentis Reip. causa *curatorem* dari, dictæ vero leges *tutorem.* Vulgò respondent Legibus illis male *tutores* scriptos esse pro *curatoribus*. V. C. Cuiacius ad l. IIX. D. hoc tit. respondit. Interdum sic absentes in perpetuum excusari, & tunc dari tutorem. Sed leges illæ de tutorib. generatim agunt. Forte itaq; commodius fuerit distinguere hoc modo. Regulariter datur curator, vt hoc §. at cõtra tenorem iuris tutor quoque datur, si tutor ille absens aut absfuturus, sic desiderauerit, forte intelligens pupillo id profuturum, propter lites in iudicijs ordinarijs, aliáue de causa. Hinc itaque illud d. l. III. §. Si quis, *Desiderauit in locum suum*, &c. Dico id esse contra tenorem siue regulam iuris, quia tutorem habenti tutor non datur, siue nõ adiungi tutori tutor sed curator. vt dixi ad §. Interdum s. De curator. Quanquam defendi potest, neque contra regulam esse. Nam tutor ille sic absens quasi desinit ad tempus tutor esse, vnde & tutelam resumere dicitur l. XXXIIX. §. Tamdiu D. Ex quib. caus. maior. Et l. XLV. l. X. §. I. Hoc tit. D. Et hoc ipso §.

Neq; ſemper tamen ij qui Reip. cauſa abſunt tutelam reſumunt, Nam qui abſunt trans mare non reſumunt l. xi. §. Ex facto D. De minor.

§. ET QVI POTESTATEM.

IV. Excuſatio eorum qui poteſtatem habent. Hi excuſantur ne ſuſcipiant, ſed non deponunt ſuſceptam.

Poteſtatem §. intelligi vult honorem ſiue magiſtratum maiorem, vt Conſulatũ, Præturam, Præſidatum l. xvii. §. Planè D. hoc tit. Vbi *gerentes honorem*, non vocãtur ad tutelam, *ſed ſi ſe miſcuerint adminiſtrationi non deponunt*. At ædiles etiã vocantur ad tutelam d. l. xvii. §. Is qui Nempe quia ædilis minor magiſtratus eſt, propterea que *magiſtratus* quidem eſſe dicitur, honor eſſe negatur. d. §. Is qui. Videlicet quia *honor* eſt propriè magiſtratus maior.

§. ITEM PROPTER LITEM.

V. Excuſatio, Propter litem. Si lis totorum bonorum ſiue hereditatis, vel maximæ partis cum pupillo eſt, aut minore. l. xx. & ſeq. D. Eod. l. xvi. C. Eod.

§. ITEM

§. ITEM TRIA ONERA TVTELÆ.

VI. Excuſatio, Tria onera tutelæ non adfectatæ.

§. SED ET PROPTER.

VII. Excuſatio. Paupertas.

§. ITEM PROPTER.

IIX. Excuſatio, valetudinis aduerſæ.

§. SIMILITER.

IX. Excuſatio, imperitia literarum, ſiue neſcire literas id eſt, legere & ſcribere.

Obſtare videtur l. vi. §. vlt. D. hoc tit. Nõ enim ſimpliciter dat excuſationem neſcientib. literas, vt hic §, ſed cum adiunctione, his qui neſciunt literas, & ſimul negotiorum quoq; expertes ſunt, ſiue nulla præditi iuriſſcientia populari, de qua eſt l. x. De bonor. poſſeſſ. l. pen. §. Sed iuris De iuris & facti ign. D. V. C. Cuiacius ad d. l. vi. reſpondit, ius d. l. vi. mutatum eſſe conſtitutione Antonini Pij de qua hic §. Sed refelli hoc videtur notatione temporis. Nam Modeſtinus cuius eſt d. l. vi. longè poſterior Antonino eſt. Cõmodius itaq; forte dici poteſt, duplicem eſſe hunc §. Priore parte ex cõſtitutione Antonini excuſari eos qui

literas nesciunt, posteriore addi nouum a Iustiniano, nempe, excusari etiam eos qui literas nesciunt, etsi rerũ periti sint. Atq; hoc introductum esse nouum a Iustiniano, propter inuentarij confectionem, & rationum redditionem. Triplex itaq; ius hac in re, Vetus Antonini, medium Modestini d. l. VI. nouum Iustiniani hoc §.

§. ITEM SI PROPTER.

X. Excusatio Inimicitiarum. Si pater tutorem dedit, vt ei noceret, d. l. VI. §. Dat remissionem.

§. INIMICITIÆ.

XI. Excusatio. Inimicitiæ capitales.

§. ITEM IS QVI.

XII. Excusatio. Controuersia status.

§. ITEM MAIOR.

XIII. Excusatio. Ætas siue senium videlicet eius qui egressus annum LXX.

Minores autem XXV. annis non admittuntur siue prohibentur a tutela.

§. IDEM IN MILITE.

Prohibentur quoq; milites. Sed morib. Galliç non prohibentur, vt patet in reb. iudic. c. vlt. Tit. v. lib. XV.

§. ITEM ROMÆ.

XIV. Excus. Professio Grammatico-

tum, Rhetorum, Philoſophorum.

§. QVI AVTEM VULT.

Sequitur de conteſtatione cauſæ excuſationis apud iudicem.

§. QVI AVTEM.

HIc §. eſt de prouocatione ad maius tribunal, vt a duumuiris ad præſidem. l. v. C. hoc tit.

§. QVI TVTELAM.

XV. Excuſ. ſed curę propria. Nēpe qui tutor pupilli fuit, excuſare ſe poteſt, ſi eidem curator detur l. v. & l. xx. C. hoc tit. At ſuperiores XIV excuſationes tutelis curiſq; communes.

§. IIDEM RESCRIPSERVNT

XVII Excuſatio etiā ipſa curarum propria. Excuſatio mariti qui curator vxori datus l. I. D. Eod. l. IV. l. XVII. C. Eod. Sed excuſationē accipe prohibitionē, vt patet l. II. C. qui dare tut. l. XIV. D. De curat. fur. Ergo etiā d. l. XVII. dicitur, *Excuſare ſe debet*, magis propriè quā hic §. *Excuſare ſe poſſe*. Et quod d. l. I. §. vlt. eſt ἀπολυθήσεται ſiue *abſoluetur*, non eſt, vt accipiunt vulgò *excuſabitur*, ſed remouebitur, ſine infamia, ſi ſe inmiſcere velit. Sic l. XI. D. hoc tit. *Excuſari debent*, hoc eſt remoueri ſine infamia.

Eſt verò accuſatio ſuſpecti, neq; *publica*, quia non deſcendit ex lege aliqua iudicij publici: neq; *popularis*, quia infamiã parit, quæ non ſequitur ex actione populari l.1.§. Hæc autem actio §. Iſta autem D. De his qui deiecer. vel effud. Sed eſt *quaſi publica*, & *quaſi popularis*, ſiue quaſi media inter publicam & popularem, quia ſine lege & ſine infamia eſt, tamẽ datur cuiuis è populo ex lege XII. Tabul. Sic D. Chryſoſtomus apud Stobæum Serm. LXXIV. Tutoris deſerentis pupillum eſſe μυρίους κατηγόρους id eſt, *innumerabiles accuſatores*. Similiter autem dabatut hæc quoque Athenis actio. Eaq; de re Iul. Pollux. c.1.lib.IIX.

§. IMPVBERES.

Ait §. Impuberes ſuſpecti accuſare non poſſe, minores poſſe, ex l.VII.D. hoc tit. Similiterq; eſt l.VI.C.Eod. Ratio autem eſt. Quia impuberes legitimam perſonam in iudicio ſtandi non habent l.1.& ſeq. C.Qui legit. perſ. ſtandi. Ergo neq; accuſare poſſunt l.IIX. De accuſat. l.VI. De popul.act.D.

Dixeris, Atqui l.11.§.1.D.De accusat. *pupillus* dicitur *patris aut aui mortem exsequi posse*. Pupillus ergo siue impubes accusare potest. Sed dicendum est, excipi casum illum propter officium pietatis in parẽtes. Simul etiam moneo malè illius §.1.verba sic transposita esse. *Pupillo ex consilio tutorum patris mortem, item pupillæ aui sui mortem exsequi cõcessum est*, &c. esse debet. *Pupillo ex consilio tutorum, item pupillæ, patris aut aui sui mortem exsequi concessum est*. V. C. Cuiacius ad lib. 1. Papiniani de adult. corrigit. *Pupillus ex consilio tutorum patris mortem: item pupilli & aui mortem exsequi concessum est*, &c. Et ait elici hanc lectionem ex Basilico. Sed si ita est, fallit basilicus iste.

Sed solutio etiam illa oppugnari posse videtur. Nam in omnib. alijs casibus, pupillus consilio siue auctoritate tutoris sui accusare potest. Sic enim Dionys. Gothofredus ad l. IV. C. De auctor. præst. adserit ex l. VII. C. De adult. l. 11. §. 1. D. De accusat. Paullo Sentent. Tit. XII lib. IV. Ergo non solum casu illo de quo dictum est, pupillus ex consilio tutoris accusare potest, si patris aut aui mortem exsequatur, sed alijs omnib. Sed videtur

Dionyſ. ille fruſtra eſſe. Nam d. l. VII. nō de pupillo & tutore, ſed de minore annorum XXV puella & curatione agit, d. vero l. II. §. I. caſus ſingularis eſt, vt ante dixi. Paulli quoq; ſententijs caſus ſingularis eſt, de pupillo accuſante falſum teſtamentum patris. Accuſare pupillus aut minor eiuſmodi teſtamētum debet, conſilio tutoris aut curatoris, tamen ſi aliter fecerit, & *non obtinuerit, ſuccurritur ei in id quod ita amiſit*, vt loquitur Paullus id eſt, in integrum reſtituitur. Atq; hoc Veſpaſianum permiſiſſe ait d. l. II. §. I. Hæc itaq; pupillorum priuilegia in re ipſorum, non autem aliena ſunt, ſiue tuitionis ſuæ cauſa, non oppugnationis alienæ, ex conſilio tutorum accuſare poſſunt. Eiuſmodi autem priuilegia neque faciunt regulam, neq; tollunt. d. vero l. IV. non ait minores tutore aut curatore auctore accuſare poſſe in quibuſuis caſibus, ſed vt lex ipſa loquitur, in *quib. adultos & pupillos leges accuſare concedunt*, &c. vt ſi diceret, In caſib. exceptis à regula illa quæ dicit pupil. & adultos accuſare non poſſe. Aliter tamen pupilli, aliter minores accuſare non poſſunt, vt hoc ipſo §.

§. SVSPECTVS AVTEM EST.

TVtor in ipſa tutela ſuſpectus fit, ex fraudulosa geſtione tutelæ l. IV. §. vlt. D. hoc tit. ante geſtionem autem tutelæ ſuſpectus fieri poteſt, ſi fraudulosè tergiuerſetur ſiue differat, ſi contumax eſt, vt dicendi locus ad §. ſeq.

§. SVSPECTVS AVTEM REMOTVS.

DIſtinctio huius §. eſt. Tutor ſuſpectus remouetur aut ob dolum, & notatur infamia, aut ob culpam & non notatur. Eadem diſtinctio eſt l. vlt. C. hoc tit. Vbi *negligentia* eſt pro culpa.

Sed obſtare videtur l. VII. D. hoc tit. nam ait etiam ob culpam ſiue negligentiam ſuſpectum & remotum infamem fieri: at hic §. negat. Hoc ita dirimendũ eſt. Hic §. & d. l. vlt. ſimpliciter culpam dixêre aut *negligentiam*: at d. l. VII. cum ἐπιτάσει *latam negligentiam*. Lata vero culpa, ſiue lata negligentia pro dolo eſt l. XX. I. §. Sed enim Ad Trebell. d. l. VII. §. I. l. XXIX. Mandati l. I. §. I. Si menſor falſ.

mod.dix. D. Lata itaque culpa siue lata negligentia hoc §. & d.l.vlt.doli nomine continetur,& *culpæ* siue negligentiæ nomine intelligitur, non lata sed leuis, vt etiam l.IV.§.vlt.D.De in lit. iur. Eoq; sensu etiam culpa dolo siue fraudi opponi solita, vt hoc §. & l. v. §.pen.De in lit.iur.l.XXIII.De reg.iur.l.IIX.§.III. De precar. D. Hinc etiam *tutores & curatores, qui conficere inuentarium neglexerint*, notantur infamia,l.vlt.§.vlt. C. Arbitr. tutelæ, videlicet, Quia negligere hoc, aut dolus, aut certè lata negligentia est.

Distinguere autem oportet. Latam culpam pro dolo esse quidem sed non esse dolum propriè. Nam dolus est callida fraudandi machinatio l. I. §. II. D. De dolo. Lata vero culpa, siue crassa & supina negligentia non est eiusmodi machinatio, sed vt loquitur l. XXIX. D. Mandati, *dissoluta negligentia*.

Dixerit forte aliquis, Atqui lata culpa dicitur esse dolus l. CCXXVI. De verb.sig. l.propen.Depositi.D.Distinguere licet. lata culpa dicitur *sine fraude non esse*, d.l. pen. & *dolus esse* d.l.CCXXI.quia suspicionem fraudis dat, non quia semper cum

fraude ſit. Si cum fraude eſt, iam lata culpa eſſe definit, ac planè dolus eſt, ſi abſq; fraude, non eſt dolus, ſed lata culpa & pro dolo, vt ante dixi. Huiuſce itaque diſcriminis cauſa Nerua. d. l. pen. non *latam* ſed *latiorem culpam* dicere voluiſſe videtur, vt ſignificaret culpam quæ non ſine fraude.

AD INSTITVT.
IVSTINIANI LIBR.
II. Methodus & notationes
Theodori Marcilij
Profess. eloq.
Regij.



DE RER. DIVIS. ET *adqu. earum dom.*

TIT. I.



LIBRO ſuperiore de iure perſonar. actum eſt, ſiue cuiuſmodi perſonę adquirere poſſint ſibi aut alijs: ſequens hic iam liber de iure rerum eſt, ſiue tradit quæ res adquiri poſſint, quæ non poſſint. Res intellige non ſolum corpora ſed etiam iura, vt ſeruitutes j. De reb. corpor. & incorpor.

Primi autem tituli rubrica eſt, De rer. diuiſ. & adq. earum dom. Sed V.C. Cuiacius notis ſecundis Theophilum ſecutus, amputauit poſteriorem rubricæ

partem, *& adquirendo earum dominio*. Atqui pars illa huiusce tituli maior & potior est. Nam de rer. diuisione propter earum adquisitionem agitur, siue rerum diuisiones siue differentiæ traduntur, vt his intellectis constet, quæ res adquiri, quæ non adquiri possint. Prior itaq; sed longè minor huiusce tituli pars est de rerum diuisione, vsq; ad §. Singulorum autem: posterior tituli pars longè maior & potior est, à §. Singulorum deinceps vsq; ad tit. seq. Accedit quod duo hi tituli in D. vnus *de rer. diuis.* alter De adq. rer. dom. Neq; moueor Theophili auctoritate qui etiam ipse amputauit, nam Theophilus rubricas sæpe corrumpit, vt ostendi ad rubricam s̃. De curatorib.

Neque dixeris solitum Tribunianum rubricas facere angustiores aut laxiores, quàm ipse titulus est, vt s̃. *De tutelis* & j̃. *De obligat. ex del.* j̃. *De hered. quæ ab intest. defer.* Nam solitus quidem Tribunianus generali aliqua posita rubrica, subiungere aliquid in titulo speciale, vt titulis antedictis: sed hoc titulo non genus & species aliqua traditur, verum-

duæ res differentes, vt materia & finis. Nempe rerum diuisio, vt materia & instrumentum, rerum adquisitio, vt finis quo refertur illa rerum diuisio.

Est autem propriè dominium ius re aliqua corporali, vtendi iure domini, id est, potestate vindicandi & alienandi. Nam qui dominus est, is propriè vindicare & alienare potest l. I. De fundo dot l. XXI. Mandati. C. §. Per traditionem]. hoc tit.

Sunt vero eiusdem rei nomina dominium & proprietas, siue proprietatis nomen pro dominio vsurpatur, vt l. XII. §. I. l. XXXIV. De dolo l. XIII. l. XXVI. De adq. rer. dom. D.

§. I.

PRima rerum diuisio siue differentia. *Res aut in patrimonio nostro habentur, aut extra patrimonium*, vt ait §. hic, quod perinde est, vt si diceret, Res aut adquiri posse aut non posse. Nam quod in patrimonio nostro haberi potest, id adquiri potest, & contra.

Sed negocium facessit Paullus l. I. D. De vsufr. leg. qui ait, seruitutes neque

ex bonis, neq; extra bona esse. Ergo sequitur, res omnes non esse in patrimonio aut extra. V. C. Cuiacius quemadmodum notis primis ad hunc §. responderit, legere apud ipsum licet. Alij respondêre quoq; aliter sed longè a sensu Paulli. Ego Paullum hoc velle dixero: Seruitutem non esse ex bonis nostris, vt prædio nostro; sed ex alienis, vt prædio vicini: neq; extra bona nostra esse, quia nihilominus, seruitus ea possidetur à nobis, & in patrimonio est. Rectè itaque continetur hoc §. sub eo genere rerum quod in patrimonio est.

II. Rerum diuisio hoc §. est subdiuisio rerum quæ extra patrimonium, siue quæ adquiri non possunt. Quadruplex nempe eiusmodi rerum genus esse: *Res communes, Publicas, Vniuersitatis, Nullius.*

Sed dixeris l. II. D. hoc tit. res publicas omitti. Peccare itaque hunc §: qui adiungit. Respondere licet. Prætermitti d. l. II. sed post adiungi l. IV. D. Eod. Vtraq; lex Martiani est ex libro eius III. Institutionum, quas leges Tribunianus in D. non optimè distraxit, alia interposita. Alij

sita. Alij respondent, Publica in communib. contineri posse. Sed frustra illi, Nam generis eiusdem differentiæ non possunt altera continere alteram, deinde quia publica & communia ipso iure differunt, vt infra patescet.

§. ET QVIDEM.

AIt §. Communia esse *aërem, aquam profluentem, mare, litora maris.*

Obiecerit forte aliquis, aquam profluentem publicam esse, non autem, vt hic §. ait communem. Aqua enim profluēs est flumen, vt interpretatur Theophilus & alij pleriq. Flumina vero publica sunt l. IV. §. vlt. D. hoc tit. & §. seq. J. Eod. Ergo etiam aqua profluens publica est. Responderi potest. Falli Theophilum, & alios qui non distinguunt flumen & aquam profluentem, differunt enim. Flumen dicitur quatenus res corporalis est, siue corpus ipsum aquæ, atque sic iuris publici est, siue non cedit occupanti, sed eius Reip. est, in cuius dicione fluit. Quemadmodum flumina orbis siue imperij Romani dicuntur esse publica, quatenus *in ea populus Rom.*

imperium habet, vt de litorum iure loquitur l. III. D. Ne quid in loco publ. At aqua profluens dicitur, quatenus fluit, atque ita res communis est. Nam cuiuis licet haurire de flumine, in eoque piscari, nauigare, dum ne deterioretur flumen, aut damnum alicui detur d.l.III.l. XXIV. De dam.inf.D.

Consimili modo & ratione litora hoc §. communia sunt: at publica d. l. III. Alia V. C. Cuiacij solutio est notis secundis, sed non satis rem explicans. At nihil apertius dici potest, quam flumina & litora esse publica si proprietas spectetur: communia si vsus, atque tunc propriè dici aquam profluentem. Litora vero si proprietas spectetur esse publica, patet quoque l. L. De adq. rer. dom. d. l. XXIV. § .I. d. l. III. & seq.

Sed quanquam litorum vsus communis est, tamen exstruere aliquid volenti in litore opus est decreto Prętoris d.l.L. l. II. §. Merito. Ne quid in loco publ. D. Quia non est propriissime vsus litorum ille. Vsus ad tempus est, ędificatio autem in perpetuum.

§. FLVMINA AVTEM OMNIA.

AIt §. *Flumina omnia publica esse*, hoc est populi Rom. vt rectè interpretatus Theophilus.

Sed repugnare videtur l. I. §. III. D. De fluminibus. quæ ait *flumina quædam publica esse, quædam non*, &c. Ergo malè hic §. omnia publica esse: Et omnino quidem male, quia cum Tribunianus hunc §. ex l. IV. D. hoc tit. excerperet, oblitus est adiungere articulum *pænè*, quem Marcianus d. l. IV. recte adscripserat. Quippe iuris explorati est, flumina quædam publica non esse, vt temporaria, siue hiberna, siue torrentia, d. l. I. §. III. vbi publica definiuntur quæ perennia sunt. Sed cautè ibi Vlpianus *hanc sententiam* ait *videri esse probabilem*, vt si diceret, non extra disputationem esse. Nam Physici etiam aliqua flumina publica non perennia notauêre, vt Plinius c. III. l. II. Et alij.

Obstare videtur quoq; l. VII. D. De præscriptionibus. Nam ait in deuerticulo publici fluminis præscriptionē esse.

Atqui rerum quæ in vſu communi ſunt præſcriptio non eſt l. XLV. D. De vſucap. Puto diſtingui poſſe. Aliud eſſe ius deuerticuli quia quaſi priuatum eſt, itaq; locus in eo prȩſcriptioni, vt d.l.VII. at in flumine ipſo non eſſe præſcriptionem, quia planè publicum eſt.

Sed hanc quoque ſolutionem oppugnet forte aliquis ex d. l. XLV. quæ ne in deuerticulo quidem in quo pluribus annis piſcatus ſis, alium a te prohiberi poſſe ait. Ergo neq; in deuerticulo eſſe locum præſcriptioni. Reſpondet V. C. Cuiacius ad d. l. XLV. aut non deſiſti a conſuetudine piſcandi & prohibere potes, vt d. l. VII. aut deſiſti & prohibere non potes, vt d.l.XLV. Sed magis forte ex vtriuſque legis ſententia reſponderis. Iure vſurpatiuo ſiue deſieris ſiue non deſieris præſcriptio tibi eſt, quemadmodum l.XIII.§.vlt.D.De iniur. *vſurpatum eſt nullo iure*, vt ante prætorium meum quod in litore habeo, prohibere te poſſim a piſcatione. Atq; ſic capienda eſt d.l. VII. iure autem ipſo neq; ſi deſieris, neq; ſi non deſieris prohibere potes d.l. XLV. At Leo Imper. Nouel. LVI. &

ſeq. probatius, illud vſurpatiuum, & piſcatorias *inhibitiones* ſiue ἐποχαί. Alij reſpondent d. l. VII. negationem adiungendam eſſe, vt VVeſenbecius. Sed eiuſmodi ſolutio facti magis quàm iuris eſt.

§. LITORVM QVOQ.

AIt §. litorum *vſum publicum eſſe & iuris gentium*. Atqui §. Riparum, dixit riparum *vſum publicum eſſe iure gentium*. Ergo riparum & litorum vſus idem eſt. Atqui litora communia ſunt §. Et quidem ſ. hoc tit. ripæ autem fluminum iuris priuati, ſiue propriæ illorum quorum prædijs herent §. Riparum quoque ſ. Eod. Ergo etiam vſu differre debere. Reſpondere licet, Differre. Nam aliter litorum, aliter riparum vſus iure gentium publicus eſt. Litorum vſus publicus eſt ita, vt cedant occupanti: riparum vſus eſt publicus ſine iure occupandi. Deinde in litore ædificare licet, villas, monimenta, ædificia l. v. hoc tit. l. xxx. §. I. De adq. rer. dom. l. III. De flum. D. §. Et quidem ſ. hoc tit. In ripa non licet. Poſtremo riparum vſus quaſi naturalis quædam ſeruitus eſt, quia poſſiden-

tur a priuatis: litorum quasi seruitus non est, quia a nemine possidentur.

Mouetur autem quoque dubitatio ex l. III. §. vlt. D. De flumin. Nam hic §. ait, ripas tantum esse publici vsus: at d. l. III. etiam loca fluuio vicina esse publici vsus. Nam ait *loca fluuio vicina ripis cedere.* Sed distingui hoc ex lege ipsa potest. Nam loca fluuio vicina intelligi vult non partes aliquas de planicie prædij vicini, sed vt lex loquitur, *vbi a plano vergere incipiunt vsque ad aquam.* Sic autem vergentia loca, partes ripæ sunt, & iuris eiusdem. Eaq; hoc §. riparum nomine rectè continentur.

Sed rursus obstare videtur d. l. III. §. vlt. nam ait, *secundum ripas fluminum loca non omnia publica esse.* Ergo vicina fluminibus loca non esse partes riparum. Respondet V. C. Cuiacius Obseru. XI. lib. XIV. delendam ibi negationem esse. Atqui maximè retinenda esse videtur. Nam Paullus d. §. vlt. distinguit duplex locorum genus *ripæ* vicinorum. Vnum eorum quæ vergunt ad aquam, ea vero sunt,

vt dixi, eiuſdem iuris cuius ripæ : alterum eorum quæ non vergunt, eaque ſunt vſus priuati, non autem publici, vt ripæ. Hinc itaque Paullus, *loca non omnia*, &c. Sed donatio Childeberti Francorum regis facta eccleſiæ S. Vincentij, nominat : *Vtriuſque partis fluminis, vnam perticam terræ legalem, ſicut mos eſt, ad ducendas naues & reducendas, ad mittenda retia & retrahenda*, &c. apud Aimon. Monach. c. xx. lib. II.

§. Vniversitatis.

DIſtinguit §. hic res vniuerſitatis, a publicis. Atqui l. I. D. hoc tit. quæ *publica* ſunt, *eſſe* ait *vniuerſitatis*. Scire itaque oportet, publicum eſſe duplex. Vnum populi Rom. de quo publico ante dictum eſt : alterum aliarum ciuitatum, quæ ſub dicione populi Rom. atq; id propriè dicitur vniuerſitatis, vt d. l. I. & hoc §. Proptereaq; ſignanter hic §. non dixit *ciuitati, ciuitatis* : ſed pluratiuè *ciuitatib.* & *ciuitatium* ex l. VI. D. Eod. Interdum tamen etiam ſed abuſiuè, res eiuſmodi vocantur publicæ,

vt l.xv.xvi.& seq. De verb. sign. Ciuitatum nempe res dicuntur publicæ comparatione ad res illas quæ collegij aut corporis sunt, & propriè dicuntur vniuersitates. Quatuor itaq; res hæ differunt, *publica propriè dicta*, *publica abusiuè*, *res vniuersitatis*, & *res singulorum*.

Sed rerum publicarum vel *propriè* vel *abusiuè* dictarũ est genus triplex. Vnum earum quæ in populi pecunia siue patrimonio sunt, vt prædia, lacus, stagna, vectigalia ciuitatis omnia: alterum earum quæ in vsu quidem populi non autem patrimonio, vt theatra, basilicæ, & alia quæ recẽsentur hoc §. Tertium earum, quæ quasi communes iure gentium, vt viæ publicæ l.xiii. D. De iniur. l. xi. C. de seru. & aqua. Et apud Plaut. Curcul. Sc.1 De primi & secundi generis rerum discrimine est l. vi. D. De contrah. emt. Et tangitur l. xvii. De verb. sign. l. xiv. De adq. rer. dom. D. Tertij verò generis res reuocantur quodammodo ad res generis secundi quæ in vsu populi non in pecunia.

§. NVLLIVS.

REgula huius §. Res quæ diuini iuris sunt, nullius in bonis esse, vt *sacras, religiosas, sanctas.*

Dixeris res quoque communes nullius in bonis sunt l. XXCIII. §. Sacrum. D. De verb. oblig. §. I. J. De inutil. stipul. Caius Instit. Tit. IX. Respondetur. Res communes ita nullius in bonis sunt, vt non sint propriæ singulorum, sed communes omnium : res autem iuris diuini ita nullius sunt, vt neque proprię singulorum, neq, communes omnium sint, sed Dei.

§. SACRÆ RES.

DEfiniuntur hoc §. *sacræ res, quæ ritè per pontifices Deo consecratæ sunt,* &c.

At l. IX. §. I. hoc tit. & l. vlt. vt in possess. leg. D. locus dicitur sacer fieri, *cum princeps eum dedicauit, aut is cui princeps dedicandi potestatem dedit.* Ergo non fit consecratio per pontifices, vt vult §. hic. Respondere licet, Iustinianum hoc §. ritu Christiano tribuere pontificibus consecrandi potestatem, d. verò l. IX. ritu

Romano dedicandi poteſtas tribuitur *imperatori, aut ei cui imperator poteſtatem dedit.* Quippe hoc ius Imperatores ſibi vindicauêre, quia etiam in Rep. vetere, dedicabat *Cos. aut is qui imperium haberet militare*, vt patet T. Liuij narratione, fine lib. IX. At Pontifex max. ritu Romano ius non habuit *dedicandi* ſed tantùm præeundi carmen, ſiue verba dedicationis, vt patet T. Liuij lib. eodem in narratione de Cn. Flauio dedicare volente ædem Concordiæ. Imperatorum autem dedicandi poteſtatem fuiſſe, patet quoq; apud Sueton. Augusti c. XXXI. Tiberij c. XL. Trebell. Pollion. Tetrico iuniore.

Parum autem propriè L. Seneca conſolatione Marciæ c. XIII. dixit, *Puluillus ſollennia pontificalis carminis verba concepit*, &c. Quippe *concepit verba* non Puluillus Cos. ſed pontifex, qui præiuit. *Concipere verba* eſt præire, vt Plauti Pſeud. Sc. XVI. *Concipere verba ſtipulationis.*

Dixerit autem forte aliquis, non modo Imperatorem, ſed etiam pontificem

ritu Romano dedicare potuisse, quia l. IIX. D. De religios. coniungit *decretum pontificium, & iussum principis*. Sed lex illa non obstat, nam ait, *ossa effodere non licere sine decreto collegij pontificum, aut sine* iussu principis. Nempe quia is pontifex max. vt res nota est, & patet Dionys. lib. LIV. Suetonij Claudio c. XXII. Sed hoc nihil ad dedicationem.

Videtur autem quoq; obstare l. pen. D. De pact. vbi dicitur quisque suum sibi locum dedicare posse. Ergo frustra hic §. consecrari vult *per pontifices*, aut d. l. IX. & d. l. vlt. *per principem*, aut *eum cui princeps potestatem dedit*. Respondet Iulius Pacius ad d. l. pen. capiendam legem illam esse de loco religioso, non autem sacro, hunc autem §. agere de loco sacro. Sed hoc ita mendosè respondetur. Nam locus religiosus non dicitur dedicari, sed religiosus fieri. Dedicatione fit locus sacer: inlatione mortui fit locus religiosus. Respondendum itaq; est, d. l. pen. *dedicare* intelligi *permissu Imperatoris*, siue

publicè, siue auctoritate publica. Hoc ius paciscendo, nemo ipse sibi adimere potest d.l.pen. Quid ita? Quia contra religionem eiusmodi pactum est, contraq; ius Imperatoris. Iustinianus tamen l.vlt. C. de pact. inter emt. pacta eiusmodi rata esse voluit, quàm piè religioséque, ipse viderit, aut quàm prudenter contra ius ipse suum venerit. Cum autem Iustinian. d.l.vlt. ait *vel alio modo iure humano locum exemerit*, respicit ad dedicationem illam de qua dixi, siue quæ impetrata est a principe: loca autem sacra esse quæ *publicè dedicata*, ait l. IX. De rer. diuis. & d.l.vlt. D. nempe ad discrimen. Quippe priuatim quoq; res dedicantur a principe, vt Tetricorum domus ab Aureliano apud Trebell. Poll. in Tetrico Iuniore. Sic *dedicata patina*, apud Sueton. Vitellij c.XIII. Publicè dedicare est Deo dicare siue donare: priuatim dedicare est auspicandi vsus causa, dedicare, rem vel priuatam, vt dixi: vel publicam, vt *publicum opus* C. Plinij epist. CXVII. lib. X. *balnea* apud L. Senecam epist. XXCVI. Priore modo res sacra fit: posteriore non item.

§. RELIGIOSVM LOCVM.

I. Regula huius §. locum religiosum fieri, non publica dedicatione, vt locum sacrum, sed inlatione mortui, & sua cuiusq; voluntate, in suum siue proprium locum inferentis.

II. Regula. Socius socio inuito in communem locum purum inferre non potest l. VI. §. VI. Comm. diuid. l. II. §. I. Famil. ercisc. l. XXXIX. Pro socio D.

Sed obstare videtur l. XLIII. D. De religios. Nam ait, *Socium, socio inuito in fundum communem inferre posse.* Distinguitur. Inferri potest socio inuito si alius locus religiosus non sit, quo ius sit aut oportunum inferre l. II. §. VII. D. Eod.

Instet forte aliquis & dixerit. Socius socio rem communem deteriorare non debet l. LXIIX. D. Pro socio. Atqui locus communis purus, deterior fit inlatione mortui. Ergo socius socio inuito inferre non potest. Responderi potest ex d. l. XLIII. Propter publicam vtilitatem ne-

gligi vtilitatem ſocij & *ſtrictam rationem inſuperhaberi*, vt loquitur d. l. XLIII. videlicet. Quia publicè intereſt, ſepeliri mortuos.

Sed rurſus inſtet aliquis, & dixerit, non negligi vtilitatem ſocij, quia *actio* ei datur *in factum* d. l. VI. §. VI. & *actio pro ſocio* d. l. XXXIX. & *actio familiæ erciſcundæ*, *vel comm. diuid.* l. II. §. I. De relig. D. Reſpondent interpretes plerique, Actionib. illis conſequi ſocium, vt cogatur ſocius tollere mortuum ſiue transferre. Sed ſtultè hoc ita reſpondetur. Quippe locus ille iam inlatione mortui religioſus factus eſt. d. l. XLIII. Melius reſponderis. Actionib. illis conſequi ſocium, vt ſarciat ſocius damnum, quod dedit inlatione mortui. Quod autem d. l. XLIII. ait, *non faciet iuſtum ſepulchrum*, intelligi debet, non faciet ſtricta ratione, ſed vt iam dictum eſt *ſtricta ratio inſuper habetur* d. l. XLIII. Ergo & ſtricta ratione vtilitas ſocij negligitur: ſed ſubuenitur ei ex æquo & bono.

§. SANCTÆ QVOQ. RES.

REgula huius §. Muros & portas ciuitatis esse res sanctas.

Dixerit forte aliquis muros non esse sanctos. Nam quod sanctum est, *id quodammodo iuris diuini est*, vt loquitur hic §. Atqui diuinum ius inducitur dedicatione & consecratione. vt ante dictum est, rectéque Fabius Declam. CCCXXIII. *Dedicatio*, inquit, *est quæ Deum inducit*. Muri autem dedicati non sunt, vt neq; portæ. Ergo &c. Respondere licet. Non dicit §. *esse iuris diuini*, sed *quodammodo iuris diuini*, &c. Hoc autem perinde est, vt si diceret, non esse iuris diuini dedicatione, quæ rem propriè iuris diuini facit, sed ritu Hetrusco, efficiente res *quodammodo iuris diuini*, De quo ritu Plutarchus in Romulo & in Romanicis. Quæst. XXVII.

Ait autem quoque hic §. delictum in muros capital esse l. vlt. D. hoc tit.

Sed obstare videtur l. XI. D. De peculatu. Nam ait eum *qui perforauerit muros, aut inde aliquid abstulerit, peculatus*

actione teneri. Ergo male hic §. pœnam capitis esse: Nam peculatus pœna est deportatio, vt l.xi. D. Eod. plerisq; casibus etiam quadrupli tantum, vt l.vi.§. vlt.l.penult.D. Eod. Distinguere oportet videlicet d.l.xi. agitur de eo qui nocet muris, aut inde aufert aliquid, nam id quasi peculatus est, siue furtum pecuniæ publicæ: at hic §. & d.l.vlt.de murorum transcensione agunt. Hoc autem capital est, & quare sit patet d. l. vlt. Propriè autem hoc de transcensione muri vrbis Romæ capiendum, propter omen Remi interfecti a Romulo, vnde illud d. l. vlt. *abominandum*, &c. & quia Roma sedes imperij. Ergo & d.l.vlt. speciatim loquitur de ciuibus Romanis.

Et sunt quidem muri quoq; in municipijs sancti l. iix. §. vlt.D.hoc tit.sed quia minor municipij quàm Romæ dignitas, minor etiam pœna transcendenti murum municipalem. Ergo neq; d.l. iix.§.vlt. fit mentio pœnæ capitis, neq; l.pen.& seq. D. Ne quid in loco sacro. Vbi de delictis in muros promiscuè agitur. Neq; obstat cōstitutione Antonini

Pij factos

Pij factos omnes ciues Romanos, qui in orbe Romano l. XVII. D. De statu hom. Nihilominus enim alio iure ciues vrbani, alio municipales & prouinciales. Itaque Romę excusant à tutelis tres liberi, in Italia quatuor, in prouincijs quinq; l. 1. C. Qui num. liber se excus. Atqui constitutio illa Seueri & Caracalli est, qui longè posteriores Antonino.

Bene itaq; nec moribus nostris delicta in muros capitalia sunt, extra quàm belli tempore, tunc enim quasi hostile delictum est: In reb. iudic. c. V. Tit. 1. lib. VI.

§. SINGVLORVM.

SEquitur nunc altera tituli pars, eaq; maior ac potior, De adquir. rer. dom. Duob. nempe Digestorum titulis. respondet vnus hic titulus, siue continentur hoc titulo duo Digest. tituli vnus *De rer. diuis.* alter De adquir. rer. dom.

Traduntur itaq; deinceps XIX. modi quib. res corporales adquirere possumus naturaliter siue iure gentium.

§. FERÆ IGITVR.

PRimus naturaliter adquirendi modus *Occupatio*. Huius autem ſpecies duæ ſunt *Venatio* & *Inuentio*. De venatione hic §.eſt ac deinceps alij:de inuentione ſequitur j̃. §.Lapilli.

Venationis ſunt ſpecies IV. Prima *venatio ferarum* II. *Piſcium venatio ſiue piſcatio* III. *Auium venatio* ſiue *aucupium*. De his tribus agitur hoc §. IV. eſt *bellica venatio*, ſiue hoſtilis venatio prædæ, de qua ſequitur j̃. §.Item ea quæ.Piſcationem & bellum inter ſpecies venationis Ariſtoteles quoq; numerauit in Politic. c.IIX. lib. I. Plato fine lib.VII.Legum. Latrocinium eſt quoque quaſi venatio ſed inlicita ſiue prohibita iure gentium & ciuili.

Differt autem ferarum beſtiarum ac auium venatio, à piſcium venatione. Nam feras beſtias & aues non ſolum in tuo ſed etiam alieno fundo capere ius eſt:piſces vero in aqua tua,vt ſtagno tuo aut lacu capere potes, in aliena non item,l.XIII.§.vlt.D.De iniur.

Sed obijcit V.C.Cuiacius Obſeru.II. lib. IV. aut potius defendit, ferarum &

piſcium venationis ius idem eſſe ex l. III §. Item feras D. De adquir. poſſ. Sed puto diſtingui poteſt. Nam hic §. ex l. III. D. hoc tit. ſiue De adq. rer. dom. agit de dominij adquiſitione per occupationem: d. vero l. III. §. item feras, agit, de adquirendo per poſſeſſionem dominio. At hæc duo nimium quãtum differunt. Per occupationem mihi adquiritur dominium ferarum & piſcium qui in libertate ſua naturali ſunt, vt patet hoc §. & deinceps. Ergo ſi in libertate non ſint non adquiro: Contra, feras aut piſces alienos, ſi in libertate naturali ſint, poſſeſſione non adquiro, quia neque poſſideo: ſed ſi feras alienas viuarijs incluſi, aut piſces alienos in piſcinas conieci, poſſideo, & adquirere incipio: Sed non item ſi ſtagnum poſſidere cœpi etiam piſces alienos: aut ſi ſiluam circumſeptã poſſidere cœpi, etiam feras cœpi poſſidere, aut poſſeſſione adquiram, *quia relicti ſunt in libertate naturali*, vt loquitur Paullus d. l. III. §. Item feras. Ratio huiuſce differentiæ opinor eſt. Quia *viuarium* & *piſcina* ſunt artis & induſtrię: *ſilua circumſepta* & *ſtagnum* naturæ opera.

Ait autem quoque hic §.Fundi dominum prohibere posse ne intret is qui venandi causa venit l.III.hoc.tit. d.l.XIII. §. vlt. l. XVI. De seruit. rust.præd.D.l.XI. C.De seruit.& aqua §.Apium ĩ. hoc tit. Iustinian. legib. Colonariijs.Hoc est.In fundo alieno venari licet, nisi dominus prohibuerit.Ergo si quas feras in fundo alieno cepisti ante prohibitionem,eę tibi adquisitæ sunt iure occupationis: si quas autem post prohibitionem,hæ domino fundi adquiruntur l. LV. D. hoc tit. at in aqua aliena neq; post neq; ante prohibitionem captos pisces adquiris d. l. XIII.§.vlt. Ratio autem est, quia feræ ex fundo euadere possunt, & in liberta te naturali sunt:pisces verò ex aqua aliena,vt lacu aut stagno,euadere non possunt,& desierunt esse in libertate naturali.

Sed morib. nostris,neque piscari, neq; feras aut aues capere in alieno licet. Hoc nempe ius ita vsurpatiuum , siue vsurpatione introductum est , de quo dixi ad §.Flumina autem š. hoc tit.Atq; illo iure vsurpatiuo,non autem ipso iure principes ac proceres sibi vindicare soli-

ci venationes, populoq; his interdicere, contra ius naturale siue gentium. Doctores sollennia ineptiuêre disputantes ad hunc §. eiusmodi prohibitiones iuri ipso & regulis esse consentaneas. Toleratur autem etiam iure ciuili eiusmodi vsurpatiuum ius casib. plerisque, maioris incommodi declinandi gratia, vt l. XIII. §. vlt. D. De iniur.

§. ILLVD QVÆSITVM EST.

QVæstio. An fera bestia quam vulneraueris in venatione, tibi adquiratur? Distinguit §. hic Tuam fieri non si vulneraueris tantum, sed si ceperis quoque, vt est l. v. §. I. & l. LV. D. hoc tit. Contra tamen respondit olim Trebatius, sed Iustinianus repudiat nunc eius sententiam, vt reijcitur quoque d. l. v.

§. APIVM QVOQVE §. PAVONVM.

SEquuntur nunc exceptiones à regula illa de qua dictum est, nempe Feras occupatione adquiri s. §. Feræ. Nempe Apes, Pauos, Columbas, ceruos aliasq;

feras cicures non adquiri occupatione, etsi fugerint, nisi deposuerint consuetudinem reuertendi.

§. GALLINARVM.

SEd gallinæ & anseres feri non sunt, verum domestici. Itaq; semper in his intelligitur consuetudo reuertendi, neque occupatio eorum vlla sed furtum est Nouel. LXIX. c. I. Æl. Spartian. in Pescennio. Flauius Vopiscus in Aureliano. Sic Belisarius quoq; auis domesticæ rapinam furcæ supplicio punit, apud Constantin. Manassem.

Cur autem apes, columbæ, paui feri sunt, gallinæ & anseres, domestici? quia vt rectè Iustinianus hoc §. *aliæ sunt quoq; gallinæ quas feras, alij anseres quos feros vocamus*. Eaq; regula Physicorum est, vt Aristotelis Problem. XXXIIX. Partis X. C. Plinij c. LIII. lib. IIX. nempe Animalia domestica esse, quibus alia eiusdem speciei opposita, fera sunt.

§. ITEM EA.

IV. Species venationis bellica, siue adquisitio prædæ, quam legati Romanor. apud Dionys. legatione II. esse

auint νόμοι κτήσεως δικαιότατον, *legem adquisitionis iustißimam.*

Huiusmodi occupatione adquiruntur mobilia militib. inmobilia principi l. v. §. vlt. l. LI. hoc tit. l. xx. De captiu. D. A. Gell. c. IV. lib. VII. c. XXIII. lib. XIII. Procopius lib. III. Belli Vandalici. L. Cuiacius Obseru. VII. lib. XIIX.

Obstare videtur l. pen. D. Ad leg. Iul. pecul. Nam ait, *teneri lege peculatus eum qui prædam ab hostibus captam, surripuit*, &c. Ergo sequitur etiam mobilia, vt spolia, principi deberi, neque cedere ea militi. Dionys. Gothofred. ad d. l. pen. respondit ex Paponio. Teneri eiusmodi furẽ peculatus, si præda illa iam facta est principis: aliâs non teneri. Sed non satisfacit solutio illa. Præda enim quæ surripi potest, siue mobilis, non fiebat principis, vt iam ostendi. Ego itaque respondeo. Non diuidebantur inter milites spolia iniussu principis l. vlt. §. I. C. De donat. Ante diuisionem itaque si quis surripuit de præda, peculatus tenetur, quia præda illa tunc adhuc quasi principis & militum publica est pro indiuiso: post

diuisionem verò qui surripuit, non tenetur peculatus sed furti, quia desijt iam publica esse præda illa.

§. ITEM LAPILLI.

ALtera species occupationis, Inuentio rerum in litore maris, vt lapillorum. Inuentio autem fit non oculis sed manu, siue non visione sed prehensione, l. I. §. I. D. De adq. poss. l. XIII. C. De fideiuss. & mand.

§. ITEM EA.

SEcundus naturaliter adquirendi modus *Fetura*, siue adquisitio fetus, ex animalibus occupatione adquisitis l. II. l. VI. D. hoc tit. Partus enim quasi pars ventris ac viscerum est l. I. §. I. D. De ventre inspic. l. vlt. C. De lib. cau.

§. PRÆTEREA.

III. Naturaliter adquirendi modus, jus adluuionis.

Adluuione adquiritur mihi quod fluuius agro meo adijcit latenter l. XXXIIX.

D. hoc tit. Si adijcit non latenter, non adquiro, vt *si crustam* ſiue agri partem fluuius de agro vicini, agro meo adiecerit. Gloſſæ Philoxeni *Adluuio* προσθήκη ποταμοῦ, πρόσχωσις ποταμοῦ. Sed plena illa interpretatio non eſt, niſi adiunxeris, λανθάνουσα.

Sed ſi vicinus partem illam agri ſui ſiue cruſtam petere neglexerit, donec arbores quæ in parte illa erant, radices in meum ſolum egerint, pars illa mihi adquiritur quaſi præſcriptione. l. VII. §. II. D. hoc tit. Et quoniam pars illa mihi adquiritur, etiam arbores quæ in parte illa ſiue cruſta erant, adquiruntur mihi. Eaque ſpecies huius §. eſſe debuit ex d. l. VII. §. II. ex quo hic §. deſcriptus eſt. Sed Tribunianus mutauit ſpeciem, & quod d. l. VII. §. II. eſt de ipſa agri parte, tranſtulit ad arbores, minus cõmodè. Nam arbores quæ in parte agri illa, cedunt parti. Ergo partis iure conſtituto, patet quoque ius acceſſionis ſiue arborum: iure autem acceſſionis cognito non ſemper patet quoque ius rei principalis. Ergo de parte quoque agri non de arboribus cõcipit hanc ſpeciem Vlpianus

l.IX.§.Alfenus D.De dam.inf.Leo Imp. Nouel.XCV. Theophylactus Simocates epist.LIII.

Sed obijcitur, Etsi arbores illæ radices suas in meum solum egerint, mihi tamẽ eas non adquiri, vt est l. v. §. De arbore D.De rei vind. Ait enim, *arborem* alienam, *quæ in agrum meum translata coaluerit, & radices inmiserit, vtili in rem actione repeti posse*, &c. Ergo neque partis siue crustę arbores mihi adquiri. Hoc ita distinguere licet, d.l.v. agitur de arbore quæ facto alicuius translata est, & sic arbor illa non adquiritur, sed datur vtilis in rem actio: at hic §. agit de arbore, quam vis fluminis detraxit, eaq; adquiritur, si vt dixi dominus eam prior neglexerit, donec radices in solum meum ageret.

Sed rursus negocium facessit d.l. IX. §.Alfenus l.XXVI.§.II.hoc tit. D. Nam aiunt, vindicari non posse arborem quæ *translata coaluit in fundo vicini*, &c. Ergo nec dari vtilem siue in factum actionem, vt ponitur d.l.v. Sed hoc item distinguitur. Nam d.l. v. §. De arbore, non datur vtilis siue in factum actio:

d. vero l. IX. §. Alfenus & d. l. XXVI. §. II. non datur directa rei vindicatio. Nulla ergo hic pugna est. Non datur autem directa, quia postquam arbor coaluit, quasi accessorium soli facta est, & solo cedit. At vtilis datur in ea arbore quæ translata est non facto vicini, sed vi fluminis, vt hoc §.

Dixeris. At æquum videtur, vindicari arborem illam potius, quæ vi fluminis, quàm quæ manu translata est & coaluit. In hac enim dolo aut culpæ locum esse posse, in illa non item.

Respondere licet. In hac potius quàm illa vindicationi locum esse, quia vt Pomponius loquitur l. XXX. §. Adluuio D. hoc tit. *Flumina censitorum vicem funguntur, vt cui volunt addicant*, &c. Et vt ait Aurel. Cassiodor. epist. LII. lib. III. *Agrimensor quasi flumen alijs tollit terram, alijs concedit*, &c.

§. INSVLA.

IV. Naturaliter adquirendi modus, Adquisitio insulæ in flumine publico natæ.

Regula huius §. est Insula quæ in flumine publico nata est, iis adquiritur qui prædia ripis vicina possident. Ratio. Quia de horum ripis insula illa quasi decerpta est.

Sed obstare videtur l. pen. §. vlt. D. hoc tit. Nam ait. *Insulam quæ in flumine publico nascitur, publicam esse debere*, &c. Sequitur itaque non adquiri eam priuatis, contra quam hoc §. est. Vulgus interpretum ita respondet. Eiusmodi insulam d. l. pen. publicam vocari, quia riparum vsus publicus est, nihilominus eam priuatis adquiri. Sed veriùs responderis. Quod eiusmodi insula publica sit d. l. pen. Labeonis sententia est, quam Paullus notauerat, vt ex antecedentib. patet: Tribunianus autem, vt aliâs sæpè oscitans, etiam d. l. pen. posuit Labeonis sententiam quæ falsissima est, & oblitus est notam Paulli adponere qua corrigebatur error Labeonis: puta. Immo publica esse non debet. Alios eiusmodi in Pandectis næuos videre est quoq; apud Iacob. Cuiac. Obser. XXIII. lib. VI.

§. QVOD SI ALIQVA PARTE.

C*Ircumluuius ager*, siue *circumluuium prædium* est, quod a flumine redactum in formam insulæ. Festus, Isidor. c. IIX. lib. XIV. Eiusmodi ager non mutat dominum l. VII. §. Quod si vno l. XXX. §. Tribus, hoc tit. l. I. §. Item si amnis De fluminib. D.

§. QVOD SI NATVRALI.

V. Modus adquirendi naturaliter, quo adquiritur alueus fluminis. *Alluuius* nempe *is ager* dicitur, cum alueus fluminis in agrum vertitur, vt apud auctores varios de limitibus. Isidor. c. IIX. lib. XIV. c. XIII. lib. XV. Eiusmodi ager iis adquiritur, qui prædia prope ripam possident. Si autem flumen rursus ad priorem alueũ redierit, nouus alueus rursus eorum esse incipit, qui prædia possident iuxta ripam. d. l. VII. §. Quod si toto l. XXXIIX. D. hoc tit. Idemq; ius in toto & parte.

Obstare videtur d. l. VII. §. Cuius tamen. Hic enim §. ait nouũ alueum eorũ

fieri, qui prędiorum vicinorum domini: at d.l.VII. ait eiusmodi alueũ esse domini prioris, Cum enim dixisset Caius nouũ alueum fieri eorum qui prædia vicina possident, deinde quasi corrigens quod dixerat subiungit, *Sed vix est, vt id obtineat*. Puto distingui posse. Hic §. & Caius d.l.VII. §. Cuius tamen, ius directum tradit: sed Caius adponit correctionem iuris directi, nempe ex æquo & bono & officio iudicis, alueum illum reddi domino priori. Atq; hoc intelligi vult cum ait, *Sed vix est, vt id obtineat*, &c. vt si diceret, Strictum quidem ita ius est, sed non obtinet, verum æquitas, qua redditur is alueus domino priori. Peccat itaque Dionysius Gothofredus, qui ad verbum illud T. Caij, *Sed vix est, vt id obtineat*, in margine adscripsit, *Imo obtinet*. Et adponit hunc §. Peccat quoq; Tribunianus oblitus æquitatem adscribere hoc §. ex d.l.VII. §. Cuius tamen, ex quo hic §. est. Neque adtendens quod Caius dixerat, eorum qui prædia ripis vicina possident, *stricta ratione* eiusmodi alueum fieri. Totus vero hic error inde natus, quod incircumspectè

Tribunianus à §. Quod si toto naturali &c. amputauit §. seq. Cuius tamen: qui prorsus necessarius erat, quippe correctionem habens iuris directi. Solitus nempe sic Tribunianus identidem cæca truncatione peccare in hoc institutorum opere, sed maximè in Digestis.

§. ALIA SANE' CAVSA EST.

REgula huius §. Inundatione non mutari dominium agri l. I. §. Aliter. De fluminib. l. XXIII. & seq. Quib. mod. vsusfr. l. XXX. §. Adluuio hoc tit. D. Theophylactus Simocates epist. XXXIII. Itaq; amittitur quidem talis agri proprietas, sed ad tempus d. l. XXIII.

§. CVM EX ALIENA.

VI. Adquirendi naturaliter modus, per accessionem speciei siue formæ, siue vt populariter dicam, *per Specificationem*.

Regula huius §. est. Si quis ex aliena materia speciem siue opus fecerit bona fide, *suo nomine*, vt loquitur l. VII.

§.Cum quis D.hoc tit. tunc si species illa reduci potest ad priorem materiam; naturaliter adquiritur materiæ domino : si non potest, adquiritur ei qui fecit. Exempla patent in §.ipso. Sed Tribunianus peccat, cum posterioris modi exemplum ponit, *si quis ex spicis alienis, frumentum excusserit*. Vult Tribunianus frumentum illud esse illius qui excussit. Error ille Tribuniani rursus ex amputatione cæca ortus. Nam peruersè amputauit hoc §. partem illam quæ patet d.l. VII.§.Cum ex aliena, nempe. *Videntur tamen*, &c. vbi Caius ita distinguit. Populariter siue vulgo sic visum esse, adquiri tale frumentum ei qui excussit, sed verius esse manere illius, qui dominus spicarum. Et quidem rationem Caius adiunxit, cur ius variet, siue aliud sit in oliuis & vuis, aliud in spicis, nempe. Quia is qui ex alienis oliuis oleum, aut vuis vinum facit, nouam speciem producit: ex spicis autem qui *frumentum excutit, non facit nouam speciem, sed eam quæ est detegit*. Rectè hoc T. Caius. Nam & vua est species, & vinum ex vua, & vtraque res fructus, similiterque oliua & oleum,

oliuę

oliuæ colymbades ad edendun: oliuæ ad oleum: vuæ τρώξιμοι siue vescæ ad edendum, vuæ aliæ ad vinum l. ccv. De verb. sign. at frumentum est species & fructus, spica sine frumento non species aut fructus. Sic nucem qui frangit, non facit speciem, sed nucleum detegit, neque enim putamina sunt species aut fructus.

Quod autem huiusce §. regulæ obstare videtur l. xxiv. D. hoc tit. nihil est. Nam exemplis quæ lex illa ipsa profert, satis arguitur delendam ibi esse negationem.

§. SI TAMEN.

VII. Modus est, per quem adquiritur id quod ex aliena materia operi nostro accessit, vt tunicæ nostrę clauus ex aliena purpura, statuæ nostræ aheneæ pes manusue ex auro alieno. l. xxix. & seq. De donat. int. vir. & vx. l. xxiii. §. Ideoq; De rei vind. D.

Dixeris. Atqui res maioris pretij accessio esse non debet, siue cedere illi quæ minoris l. xliv. D. De ædil. ed.

Vt emi domum quæ nixa columnis marmoreis, alijſue pretioſiſſimis, aut abundat ſtatuis & tabulis pretij maximi: omnia ædib. cedunt. Ratio patet d. l. xxxi. Nempe quia propter eiuſmodi res, ædes ipſæ non raro emuntur.

Regulę autem huius §. obſtare videtur quoque l. vi. D. Ad exhibend. Ait enim, *Si gemma mea incluſa ſit auro alieno, aut ſigillum meum candelabro alieno, me agere poſſe ad exhibendum, vt excludatur*, &c. Et ſimile ius eſt l. xxiii. §. Item quæcunque D. De rei vind. Ergo non adquiritur nobis acceſſio rei alienæ.

VV. CC. Franciſc. Accurſius & Iacobus Cuiacius cenſent, non poſſe d. l. vi. conciliari huic §. Atqui poteſt. Nam hic §. agit de acceſſione inſeparabili, ſiue re exſtincta, vt hic §. loquitur, & quæ iam acceſſio eſſe deſijt, & pars facta eſt, ergo adquiritur: d. vero l. vi. de acceſſione ſeparabili ſiue re non exſtincta, itaque non adquiritur, ſed datur actio ad exhibendum, vt excludatur.

Sic neque obstat d. l. XXIII. §. Item quæcunque. Nam agit de accessionib. ferruminatis, eæ vero quasi rei exstinctæ sunt.

Neque obstat l. XXXV. §. vlt. D. De rei vind. quæ ait. *Earum rerum quæ sine interitu diuidi non possunt, partem peti posse,* &c. Ergo vindicari posse quoq; res exstinctas. Dicendum est. Non peti partem rei quæ diuidi non potest, vt diuidatur, sed actione in factum, æstimatio partis peti potest, similiterque rei exstinctæ.

§. SI DVORVM.

IIX. Adquisitio *per confusionem* aut *conflationem inseparabilem*, quæ perfecta dicitur, vt si vinum vino, aut aurum æri commixtum sit. Æs ab auro diduci non posse censet Vlpianus l. v. De rei vind. Intellige sine ęris interitu. De confusione hac regula est.

Si voluntate vtriusque domini facta confusio est, ea res communis vtriusq; fit, l. VII. §. voluntas l. XII. hoc tit. l. III. §. vlt. & l. seq. De rei vind. D. Sed si alteruter eorum *fecit suo nomine* ipsi

adquiritur d. l. vII. §. cum quis,& d. §. Cum ex aliena. Similiter capienda l. v. §. Idem scribit D. De rei vind.

II. Huius §. regula est. Si confusio separabilis vtriusque consensu facta est, res communis est: sin casu facta est, manet sua cuique res d. l. v. Et ratio patet l. xxx. De vsucap. l. xxIII. §. At in his De rei vind. D. Separabilis confusio est, vt si plumbum aut æs argento misceatur. d. l. v. §. I. Nam hæc diduci possunt l. XII. D. De adq. rer. dom. Vbi malè scriptum *deduci* pro *diduci*.

Sed si separatio non quidem impossibilis, perdifficilis tamen est; vt si duo tritici acerui misceantur, stricta quidem ratione separatio fieri debet: ex æquo & bono tamen retinere frumentum alter potest, & alteri actio est in rem, qua consequatur sui acerui æstimationem iudicis arbitrio l. III. §. vlt. & l. seq. D. De rei vind.

III. §. regula. Si inseparabilis confusio facta est casu, idem ius est, quod in confusione facta vtriusque consensu, nempe rem fieri communem l. vII. §. voluntatis D. hoc tit. Atq; sic Constan-

tinus rectè Tit. I. lib. II. §. XXXI. Male Theophilus negat idem esse ius. Etenim quia separatio fieri non potest, res necessario est communis.

§. CVM IN SVO.

IX. Adquirendi modus Inædificatio, siue adquisitio tigni alieni, id est alienæ materiæ.

Regula huius §. est. Quod in solo meo inædificaui bona fide tignis alienis, hoc mihi adquiritur, iure accessorij. Quia *superficies solo cedit*, quæ regula iuris tritissima est. Superficies quippe soli accessio est l. XCIIX. §. vlt. D. De solut.

Quod autem adiungitur hoc §. ex lege XII. Tabul. de *tigno non eximendo*, explico ad legem illam c. IX.

II. Huiusce §. regula. Si in solo meo tignis tuis ædificaui, neq; rei vindicatio tibi, neq; actio ad exhibendum est, sed duplum petere potes.

Dixeris, at l. XCIIX. §. vlt. D. De solut. *pretium illius tigni dandum esse* ait, &c. Ergo peti non potest duplum. Sed intelligi vult d. l. XCIIX. pretium tigni dandum

esse in duplum, videlicet mixtum. Etenim bonę fidei ædificator duplum mixtum soluit: malę fidei ędificator duplum merum siue totum pœnale l. II. D. De tigno iuncto.

§. Ex diverso.

Regula huius §. est. Si tignis tuis in alieno ædificasti solo, mala fide, id est sciens alienum esse, ædificium illud domino soli adquiritur, & insuper ipsa quoq; proprietas tignorũ siue materię.

Repugnare videtur l. II. C. De rei vind. Ait enim hoc casu non amitti proprietatem materiæ sed diruto ædificio vindicari posse materiam. Hoc ita distingui potest. Hoc §. strictum ius est, & quasi pœna malæ fidei, quemadmodum apud T. Liuium fine lib. xxxix. Galli Transalpini respondent Romanis. *Grauem temeritatis mercedem statuendam esse his, qui in alieno solo ædificant,* &c. Eoq; illud pertinet huiusce §. verbum. *Potest obijci culpa,* &c. d. vero l. II. æquitas est, videlicet, ne ille soli dominus, damno alieno fiat locupletior, contra regulam iuris de qua est l. xxxIIx. De

hered. petit. l. XIV. De condict. indeb. l. XVII. §. vlt. De instit. act. D. Et apud Ciceron. III. de offic. Hanc vulgus rationem dicit, sed alia verior est. Nempe priuilegium hoc ædificantium esse d. l. II. Fauetur in iure ciuili ædificantibus, vt ciuitates ornentur. Eaque de re dixi ad leg. XII. Tabul. c. LX. Itaque Theodoricus Italiæ rex apud Aurel. Cassiodor. epist. XXIX. lib. III. *Confert*, inquit, *magnum Reip. munus, quisquis diruta suscipit reparanda.* Et Imper. Vespasianus apud C. Sueton. c. IIX. *vacuas areas Romæ occupare, & ædificare, si possessores cessarent, cuicumque permisit.*

Sed si quis sciens alienum solum esse, donandi animo ædificauit, haud dubie amittit proprietatem d. l. II. Eoq; facit l. LIII. De reg. iur.

II. Huius § regula. Qui bona fide in alieno ædificauit, a soli domino ædificium sibi vindicante, impensas petere potest, vt mercedes fabrorum, &c. Sin mala fide, non potest. Atque ita strictum ius est hoc §. Ex æquo autem & bono etiam malæ fidei inædificator pe-

tere poteſt, vt & prædo ſiue malæ fidei poſſeſſor l. xxxvi. §. vlt. l. xxxiix. D. De hered. petit. l. v. C. De rei vind. Hinc illud d. l. xxxiix. *Sed benignius est*, &c.

Dixeris, atqui l. v. C. De ædif. priu. prędo impenſas petere non poteſt. Hoc vulgo ita diſtinguitur. Stricto iure non poteſt: ex æquo autem poteſt. Sed propius ad d. l. v. ſenſum reſponderis. Diocletianum cuius conſtitutio illa eſt, in caſu d. l. v. ſtrictum ius obſeruari velle, propter improbitatem illius prædonis, qui non in alieno loco puro adgreſſus eſt ædificare, vt hoc §: ſed alienum ædificium ex parte dirutum inſtaurauit ſibi. Huius prædonis improbitas maior, quia non tantum locum purum, vt hoc §. ſed & ſolum & partem ędificij, aut ſaltim materiam, vſurpauit.

§. SI TITIVS.

X. Adquirendi modus Inplantatio, ſiue ſtirpium alienarum adquiſitio.

Regula eſt. Si arbores tuas ſeuiſti in agro meo, eæ mihi adquiruntur ſi radi-

ces egerunt, quoniã meus ager eas aluit. l.xxvi.§.Arbor hoc tit. l.vi.Arbor.furt. cæs. D.Iustinian. legib.colonar.Theophylact. Simocates epist. LVI.

II. Regula. Si arbor in fine agri tui posita, radices suas in agrum meum egerit, mihi adquiritur. Ratio eadem est quæ regulæ superioris.

Refragari videtur l.vi.D.Arbor.furt. cæs. Ait enim. *Etsi radicibus vicini arbor alatur, tamen eius arbor est, in cuius fundo ea oritur*, &c. Puto distingui posse. Si radices aliquas, sed non præcipuas, in solum vicini egerit, nihilominus mea est, vt d.l.vi. sin autem præcipuas egerit vicino eam adquiri, vt hoc §. Neq; admodum dissimiliter V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §.

Dixeris. At vitis mea quæ in agrum tuum protepsit & coaluit, nihilominus mea est l.vlt.D.Quod vi aut clam. Ergo siue præcipuas tantum, siue omnes radices arbor in solum vicini egerit, meam esse nihilominus. Responderi posse dixerim: Ius illud d. l.vlt. peculiare esse in vite, quia serpit longissimè. Itaq, interdicto est locus intra annum, post annũ

autem, radices illæ vitis domino quasi præscriptione adquisitæ sunt. Et ratio est, quia sunt accessiones vitis, vt radices dicuntur *accessiones* d. l. vlt. Francisc. Hotomanus Obseru. x. lib. i. Obseru. iii. lib. v. respondit aliter. Nempe Caium l. vii. §. vlt. ex quo hic §. est, & Martian. l. iix. D. hoc tit. niti ratione illa, quod radix soli accessio est, quia ibi alitur: Pomponium autem d. l. vi. & Iauolenum d. l. vlt. alia niti ratione, videlicet quia radix arboris quasi accessio est.

III. Huius §. regula. Arbor quæ prope confinium posita est, si in vtriusque vicini fundum radices egerit, communis vicinorum est. Qua de re dixi ad leg. xii. Tabul. c. xlvi. Sed intellige communem pro diuiso siue *pro parte* siue *regione* cuiusque fundi l. pen. Pro socio l. xix. Comm. diuid. l. vii. §. vlt. & l. seq. hoc tit. D.

Dixeris, atqui in confinio arborem ponere non licet, vt ostendi ad leg. xii. Tabul. c. xlvi. Sane, & propterea hic §. non dixit *in confinio*, sed *prope confinium*, ex l. vii. §. vlt. D. hoc tit.

At inquies idem dicitur, *in confinio* l. 11. D. Finium reg. Sanè. Sed *in confinio* d. l. 11. est prope confinium siue ex vtraque parte confinij propriè dicti, siue spatij quinque pedum: at nasci arbor potest in confinio, vt l. xxc 111. pro socio d. l. xix. Comm. diuid. D. Et apud Varron. iv. De ling. Lat. *Sic lapis natus in confinio* l. 1 1x. D. hoc tit.

§. QVA RATIONE.

XI. Adquisitionis modus *Insatio*, siue adquisitio segetis alienæ.

Si in agro meo sementem fecisti, ea mihi adquiritur l. ix. §. 1. hoc tit. l. xxv. §. 1. De vsuris D. Iustinian. legib. colonar. Tit. De agricol. Ratio est, quæ de inplantatione §. superiore.

Sed si tu sementem fecisti bona fide, & messem ego retineam, neque impensas refundere velim, doli mali exceptio tibi est. Sin mala fide fecisti, nihil debeo. Itaq; adiunxit §. hic, *bona fide*.

Sed hoc quidem ita strictum ius est: ex æquo autem & bono, etsi mala fide feceris, tamen debeo impensas, vt l.

XLIIX. D. De rei vindic. cum ait. *Per officium iudicis, æquitatis ratione seruantur,* &c.

§. LITERÆ QVOQVE.

XII. modus. Adquisitio literarum siue scripturæ.

Si in charta mea scripsisti, etsi literæ aureæ sint, tamen mihi adquiruntur l. XXIII. §. Sed &, De rei vind. l. III. §. Interdum. Ad exhib. D. Nam scriptura chartæ quasi accessio est. Charta quasi campus, stilus quasi vomis est, scriptura quasi sementis. Itaque Titinnius Comicus apud Carisium lib. I. *Osse arare campum cereum* dixit, intelligens, scribere. Sed si ego vindicem chartas illas, neque pretium scripturæ soluere velim, tibi doli exceptio est, vt §. superiore. Sed morib. nostris Fr. Accursij ratio conuenientior est, chartam cedere scripturæ.

§. SI QVIS IN ALIENA.

XIII. modus. Adquisitio tabulæ pictæ.

Si pinxisti in tabula mea, ea tibi adquiritur l. IX. §. Sed non D. hoc tit. Sequitur itaq; hoc §. Iustinianus sententiam T. Caij ex d. l. IX. Paulli vero sententiam reijcit quo l. XXIII. §. Sed & D. De rei vind. ait tabulam illam mihi adquiri iure accessionis. Paullus itaq; strictam rationem sequitur & regulam. Regulariter enim pictura tabulæ accessio est, vt superfices soli: Caius ęquitatem respicit, & ingens pretium picturæ.

Sed si tu qui pinxisti, petas a me tabulam sine pretio, doli exceptionem habeo: sin tu possides tabulam, mihi aduersus te vtilis actio est, qua tabulam petere possum. Vtilis mihi actio quasi domino tantum accessorij: at rei principalis domino actio directa est l. v. §. De arbore De rei vind. l. XXX. De donat. int. vir. & vx. D.

§. SI QVIS A NON DOMINO.

XIV. Modus. Adquisitio fructuum agri alieni per boni fidei possessionem l. XLIIX. §. I. D. hoc tit. Bonæ fidei possessor adquirit fructus quos percepit, pri-

mum quia quaſi dominus eſt l. CXXXVI. De reg. iur. l. xxv. §. Porro De vſur. D. Deinde quia pro cultura & cura ei debentur hoc §. III Quia fructus ſunt quaſi pars fundi l. XLIV. De rei vind. l. vlt. §. Fructus Quæ in fraud. cred. l. LXI. §. Locaui De furt. D.

Obſtare videtur d. l. XLIIX. §. I. nam agẽs de bonæ fidei poſſeſſore ex emto ait, *Bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos interim facit*, &ç. Male ergo hic §. idem ius eſſe vult, ſiue ex emto, ſiue ex donato, ſiue ex alia cauſa bonæ fidei poſſeſſor ſit. Reſpondeo. Tribunianus vt aliâs ſæpe, oſcitauit hoc §. non diſtinguens vtrumque ius, nempe bonę fidei poſſeſſoris ex emto & bonæ fidęi poſſeſſoris ex donato. Atqui diligenter hoc diſtinguere oportuit, nam bonæ fidei poſſeſſoris ex emto cauſa oneroſa eſt, itaque fructus perceptos adquirit, ſiue ipſius, ſiue prioris domini cultura curaue prouenerint: bonæ autem fidei poſſeſſoris ex donato cauſa lucroſa eſt, itaq; fructus eos tantum adquirit, qui cultura ipſius curaq; prouenêre. Melior enim eſſe debet conditio ex cauſa oneroſa poſſidentis, vt ex emto

Dixeris. Atqui l. XLV. D. De vſuris ait ius idem eſſe in quouis bonæ fidei poſſeſſore: Ergo rectè hic § non diſtinguit. Reſpondeo d. l. XLV quemlibet bonæ fidei poſſeſſorem intelligi, non ſiue ex donato ſiue ex emto ſit, ſed quemlibet ex donato. Quippe multa ſunt genera donationum, multi bonæ fidei poſſeſſores ex donato. In omnib. idem ius, quod in bonæ fidei poſſeſſore ex donatione inter virum & vxorem, de qua eſt d. l. XLV. nempe, vt adquirant eos tantum fructus, qui cura ipſorum culturaq; prouenêre.

Sed rurſus dixerit aliquis obſtare l. XXV. §. vlt. D. Eod. vbi etiam qui bonæ fidei poſſeſſor non eſt, tamen fructus perceptos adquirit. Reſpõdetur, d. l. XXV non dicitur ſimpliciter ei fructus adquiri, ſed donec fundus euincatur, poſt autem reſtituit. Atque hoc ius idem d. l. XLV. d. l. XLIIX. Hoc autem ita conceditur d. l. XXV propter bonæ fidei principium. Atque hæc altera huiuſce § regula eſt.

Iterum quoque argumentetur aliquis ex d. XLIIX. §. In contrarium. Ait enim

enim bonę fidei possessorem, postquam sciuit rem alienam esse, etsi necdum res euincatur, tamen fructus non adquirere. Respondeo. Non hoc dicere legem illam, sed non esse illum bonæ fidei possessorem, postquam sciuit, adquirere nihilominus donec euincatur. *Verendum est*, inquit, *ne non sit bonæ fidei possessor, quamuis capiat*, &c. Perinde, vt si diceret, *Putandum est*, &c. Eiusmodi dubitationes, *videtur*, *verendum est*, &c. iuris auctorib. sunt adfirmationes, tectæ ciuilitate. Illud autem *verendum est* adfirmatio familiaris Pomponio, vt etiam l. I. §. XII. De cloac. Item alijs.

Glossographi autem ad hunc §. satis ineptè respondent, d. §. In contrarium, *aliquid opponi*, *sed nihil poni*, hoc est decidi.

Adquirit ergo ille siue suos facit fructus sed *interim*, vt loquitur d. l. LXIIX. §. I. id est, vsque ad litis contestationem l. XXVI. §. Si ante & l. XXXI. §. Sicut De hered. petit. D. Post autem si percipit, restituit, siue exstent siue non exstent: ante autem perceptos restituit, si exstent

ſi percepit poſt ſcientiam L. Cuiac. Obſeru. XXXIX. lib. XI.

§. IS VERÒ.

XV. Modus adquiſitionis. Adquiſitio fructuum agri alieni per vſumfructum.

Fructuarius adquirit fructus tantum ſi ipſe percepit: bonæ autem fidei poſſeſſor ſiue ipſe ſiue alius l. XXV. §. I. De vſur. l. XII. §. XII. §. Iulianus De vſufr. l. XIII. quib. modis vſusf. amitt. l. propen. De rei vind. D.

Quid ſit autem percipere fructus tradit Cuiacius Obſeru. penult. lib. XI.

§. EADEM FERE.

XVI. Modus. Adquiſitio fructuum agri alieni iure coloni.

Colonus adquirit, vt bonæ fidei poſſeſſor, ſiue ipſe ſiue alius percepit l. XXVI. l. LXI. §. Locaui D. De furt. Quippe colonus domini iuſſu percepit.

V. C. Cuiacius notis ſecundis non colonum & bonæ fidei poſſeſſorē, ſed colonum & fructuarium hoc §. comparari

ait. Sed verius est comparari colonum & bonę fidei possessorem. Similiores enim hi quam colonus & fructuarius. Quippe vterq; adquirit, siue ipse siue alius percepit: vterq; fructus perceptos ad heredē transmittit l. XIII. quib. mod. vsusfr. am. l. XIX. §. pen. Locati. D. l. X. C. Eod. §. vlt. J. Eod. Male autem Theophilus hoc §. articulum *fere*, otiosum esse.

§. IN PECVDVM.

HOc §. agere pergit de adquisitione fructuarij, de qua cœperat dicere ante §. Is verò, & distinguit adquisitionem fructuarij & bonæ fidei possessoris. Hic partum ancillæ adquirere potest ille non potest.

I. Regula huius §. Fructus nomine intelligi nō solum primos fœtus, vt agnos, hœdos, &c. sed & secundos, vt lac, lanam, &c.

II. Regula. Partus ancillæ in fructu non est, siue fructuario non adquiritur. Ratio est *dignitas generis humani*, vt si diceret ne adquirantur homines quasi cucurbitæ hoc §. &

l.xxIIx.De vſur. & l. LXIIx. De vſufr. D. Eſt & alia ratio ex l. xxvII. D. De petit. hered. nempe ancillas non comparari, vt pariant, quaſi gallinæ, ſed vt ſeruiant. Tertia ratio, quia fructus eſt fundi fructus, & quaſi pars fundi l. XLIV. De rei vind. l. vlt. §. Fructus Quæ in fraud. cred. l. LXI. §. Locaui De furt. D. At ancilla non eſt fundi fructus aut pars, neq; creſcit in fundo, ſed eſt pars reditus ſiue patrimonij l. XIV. D. De vſur. Sic itaque *partus ancillarum, & fructus fundorum* opponuntur l. XCI. §. vlt. De legat. I. *Et ancillarum partus, & fetus pecorum* l. LIIX. §. Hereditatem. D. Ad Trebell.

Opponitur l. XIV. De vſuris l. XXIV. Ad leg. Falcid. d. l. LIIX. §. Hereditatem D. vbi ancillæ partus dicitur in fructu eſſe. Diſtinguo. Cum de iure fructuarij agitur, ancillæ partus negatur in fructu eſſe, vt l. XXXVI. D. De vſucap. at cum de adquiſitione bonæ fidei poſſeſſoris, de vſuris, de Falcidia, de Trebellianica, de legatis, vt l. XXCIV. §. x. De legat. I. & id genus alijs agitur, ancillæ partus quoque in fructu eſt.

Aliud eſt in vſufructu , aliud in fructu eſſe. Quicquid in vſufructu , certè in fructu , ſed non quicquid in fructu, etiam in vſufructu eſt. Negat itaque hic §. partum ancillæ in fructu eſſe, ac *pertinere* ait ad *dominum proprietatis*, ſatis oſtendens agere ſe de iure fructuarij. Conuenienterque huic iuri adiunxit rationem de dignitate hominis , vt ſi diceret, bonæ fidei poſſeſſor quaſi dominus eſt, & adquirere ancillæ partum poteſt, quia omnia adquirere poteſt, videlicet non ſolum fructus , ſed & fundum ipſum. Ergo & ancillam , & partum ancillæ, vt acceſſiones: fructuarius quaſi dominus non eſt, ergo nihil præter fructum ex fundo naſcentem adquirere poteſt. Nihil ergo ad eum partus ancillæ §. Sed tamen j. De vſucap. §. Fructuarius j. Per quas perſ. cuique adq. Et alius fructuarij , alius bonæ fidei poſſeſſoris & coloni fructus eſt.

§. THESAVROS.

XVII. Modus. Inuentio thesauri propriè dicti, hoc est, cuius dominus non exstat. Hanc adquisitionem Hadrianus introduxit, *secutus* quemadmodũ hic §. loquitur, *æquitatem naturalem*. Similiterq; est apud Æl. Spartianum in Hadriano. Æquitas verò illa naturalis est, quia thesaurum fortuna ipsa siue Deus inuentori dare videtur l. LXIII. §. I. D. hoc tit. l. vnica C. De thesauris, Similiterq; Indorum rex apud Philostratum Apollonij lib. II. Et Nerua Imper. apud Philostratum in Herode Attico.

I. Huius §. regula est. Qui thesaurũ non quæsitum inuenit in loco suo, eum sibi totum adquirit: qui in loco alieno, dimidiũ sibi adquirit, pars altera cedit loci domino, siue is priuatus, vt hoc § siue Cæsar siue fiscus, siue Roma, siue ciuitas aliqua hoc §. & l. III. §. vlt. De iure fisci l. LXIII. §. I. hoc tit. D. Leo Imp. Nouel. LI. Idemq; ius Feudorũ Constitutione De iure fisci. Idem ius morib. quoq; nostris, vt in reb. iudic. tit. VII. lib. XIII. At Theo-

doricus Italiæ rex siue Imper. satis barbarè, apud Aurel. Cassiodor. epist. IIX. lib. VI. omnes fisco suo thesauros vindicat, vbicunq; inuenti. Plato autem scholasticè nimis lib. XI. legum, vetat thesauros inueniri.

II. Regula. Thesaurum in loco tuo profano quærere, tibi licet, in alieno nõ licet. In alieno si quæsitum inueneris, non tibi sed loci domino adquiritur d. l. vnica.

III. Regula. In loco sacro aut religioso quærere non licet hoc §. Et apud Aurel. Cassiodor. epist. XIIX. lib. IV.

IV. Regula. In loco sacro aut religioso, si non quęsitum inueneris, tibi totus adquiritur ex constitutione Hadriani hoc §. Ratio est. Quia Dei locus ille. Deus autem thesauros non adquirit.

Refragari videtur l. III. §. pen. D. De iure fisci, quę ait thesauri sic inuenti, partem tibi, partem fisco adquiri. Ea que lex *religiosum* locum abusiuè pro sacro dixit, & monimentum pro loco religioso. Respondet Glossa in hunc §. Hadrianum ex ęquitate naturali ita constituisse, quia thesauri qui in talibus locis

nullius in bonis ſunt: diuos autem fratres d.l.III.ſecutos rationem ciuilem,& commodum fiſci. Sed ita nihilominus pugnant hæ leges. Alij d.l.III. corrigere adgreſſi ſunt, vt V. C. Cuiacius Obſeru. XXXVII. lib. IX. Sed verius eſt dicere Iuſtinianum hoc §. ſequi conſtitutionem Hadriani voluiſſe, & reiicere illam Diuorum fratrum, vt minus piam. Variauiſſe autem ſæpe in hoc iure principes rectè monet Iacob. Cuiacius loco anted.

§. PER TRADITIONEM.

XIIX. Modus. Adquiſitio per traditionem.

Si mihi tradidiſti rem corporalem alienandi animo iuſtaque cauſa ſiue titulo, vt ex vendito, ea mihi acquiritur.

Cetera quæ pertinent ad hunc §. dixi ad legem XII. Tabul. c. XV.

§. VENDITÆ VERO RES.

POſt XIIX. modos naturaliter ſine iure gentium adquirendi res corporales,

pergit nunc deinceps tradere sex diffe-rentias traditionum, per quas res corpo-rales adquirimus.

I. Hoc §. differentia est. Traditiones quædam statim dominium transferunt, vt ex donato §. super. quædam non sta-tim, vt ex emto. Quippe emtæ rei non transfertur dominium, etsi tradita sit, nisi etiam solutio aliaue satisfactio secu-ta est. Quæuis nempe satisfactio est pro solutione l. IV. §. pen. De re iud. l. LII. De solut. D. Satisfacit autem non is modo qui numerat pretium, sed etiam qui dat *expromissorem*, aut *pignus*, vt hoc §. aut fi-deiussorem, vt l. LIII. De contr. emt. l. XXXVII. §. vlt. De op. lib. D. aut si vendi-tor *emtoris fidē sequitur* l. XIX. D. De cōtr. emt. & hoc §. Eaq; *mera fides* Apuleij A-polog. Cetera dico ad leg. XII. Tabul. c. XVI.

Sed intelligenda est traditio cum cau-sa & titulo, vt ex emto aut donato. ***Nuda* enim *traditio* non transfert dominium l. XX. C. De pact. l. XXXI. §. I. hoc tit. l. L. De rei vind. l. IIX. §. Si debitor Quib. mod. pign. vel hypoth. D. Vlp. Regul. Tit. XIX. §. Traditio.**

§. NIHIL AVTEM.

II. Differentia. Traditio fit vel *manu breui*, vt cum dominus ipse rem tradit: vel *manu longa*, vt cum tradit per procuratorem. Vtroq; modo transfertur dominium l. IX. §. Nihil autem, hoc tit. l. LXXIX. De solut. l. XLIII. De iure dot. D.

Delet autem V. C. Cuiacius notis secundis verbum illud huiusce §. *Cui eius rei possessio permissa sit*, &c. Sed exstat in membranis, & Tribunianus *possessionem rei permissam* intelligi vult, quam permisit dominus procuratori alienandam siue tradendã, vt l. XIV. De Public. in rem act. l. I. §. II. De except. rei vend. D.

§. INTERDVM ETIAM.

III. Differentia. Traditio alia perfecta est, vt quæ fit alienandi animo, eaq; transfert dominium, vt cum animo alienandi ex donato aut vendito s̃. §. Per traditionẽ, alia imperfecta, vt quę cum causa quidem & titulo, sed sine animo alienandi, vt traditio rei locatæ, aut

depositæ. Huic traditioni si post accesserit alienandi animus ex iusta causa, puta ex vendito aut donato, nihil opus est noua traditione, vt transferatur dominium. Prior enim traditio satis est l. IX. §. Interdum hoc tit. l. IX. §. I. De Publ. in rem act. l. LXII. §. I. De euict. l. XXXII. §. I. De vsucap. D.

§. ITEM SI QVIS MERCES.

IV. Differentia. Traditio manu longa aut fit per procuratorem, vt s. §. Nihil autem: aut per notā aliquam siue signū traditionis, vt *per claues traditas* hoc §. Et l. LXXIV. De contrah. emt. l. I. §. Si iusserim De adq. poss. D. Et dixi ad leg. XII. Tabul. c. XXVI. Sic traditio *per instrumentum* l. I. C. De donat. Traditio *feudi per festucam*, & id genus aliæ.

§. HOC AMPLIVS.

V. Differentia. Traditio fit vel certæ personæ, vt modis antedictis: vel incertæ, vt cum Coss. aut Prætores, aut principes spargunt missilia d. l. IX. §. Hę quoq;

res hoc tit.l.IIX.§.vlt. De contrah. emt. l.v.§.vlt.Pro derel.D.

De missilib. autem Iustinianus agit in legib.Colonarijs Tit.I.c.VI.Nouel.cv.c. II.Leo Imp.Nouel. XCIV. Et dixi ad descriptionem Calendarum Libanij.

§. QVA RATIONE.

VI. Differentia.Traditio alia propriè traditio est,vt antedictæ:alia impropriè, vt rerum habitarum pro derelicto.Nam pro derelicto habens , quasi tradere videtur cuiuis occupanti l.I.&seq.Pro derel. l. XLIII. §. Qui alienum De furt.l. XXVI. De stipul. seru. l.v. Quæ in fraud. cred. D. Sic qui rem suam vsucapi patitur , quasi alienare videtur l. XXIIX. De verb. sign.

§. ALIA SANÈ.

DIstinguit §. hic ius rerum pro derelicto habitarum , à iure illarũ rerum quæ iactantur in tempestate. Illæ adquiruntur quasi traditione aliqua , vt dictũ §. superiore : at harum nulla videri potest traditio esse l.IX.§.vlt.hoc tit.l.XXII.

§.I.De adq.possess.l.II.§.vlt.l.IIX.ad leg. Rhod. l.XLIII.§.pen. De furt. D.Ratio est. Quia eiusmodi res non iactãtur alienandi & derelinquendi, sed periculi effugiendi animo, vt recte Caius hoc §.& Iulianus d.l.IIX. Et Aristoteles ad Nicom. c.I.lib.III. Q.Curtius lib.v.Scholiastes Homeri ad Iliad.IV.Cyrill.Alexãdrinus apud Iuon. Carnutens. episcop. epist.CXLIX.CXCV.CCXCIV.Idemq; in iure canonum C.I.Quæst.VII. Similiter Hildebertus Cænomanensis episcopus epist.LXVI.

Itaq; viderit Vlpianus quo pacto d.l. XLIII.§.pen.scripserit,eiusmodi res plerumq; *iactari animo derelinquẽtis*.Etenim si *plerumq;* sic iactantur,plerumq; earum quasi per traditionem adquisitio erit. Atqui nunquam sic adquiruntur, sed furti in auferentem actio est,vt patet legib.antedictis. Quippe qui res illas iactauêre animo nihilominus pergunt possidere. Nec verò tantum furti actio aduersus eos qui res eiusmodi auferunt, sed & alia pœna grauior, de qua est l.IV. D.De incend.l.XIIX.C.De furt. Commemorat quoq; Nicetas Andronici Com-

meni constitutionem aduersus eiusmodi fures acerrimam, quod crebra eiusmodi furta essent in litore maris Ægæi, vt hodie dicuntur esse in litore Gallico & insulis ad Rupellam.

Si tamen dominus ipse res illas neglexerit, cedunt occupanti, l. II. §. pen. l. IIX. D. Ad leg. Rhod. Et in Ecloga legum Rhodiar. c. XLV. & XLVII. Et apud Constantinum Hermanni F. Tit. XI. lib. II. §. XIIX.

§. vlt. NEC LONGE.

DIstinguitur hoc §. ius rerum deperditarum, à iure earum rerum quæ habitæ pro derelictis. Nam hæ quidem quasi traditione quadam adquiruntur, vt dictum est §. Qua ratione: at illæ surripiuntur, siue in eos qui auferunt furti actio est l. XXII. §. Quod ex naufragio. De adq. poss. d. l. XLIII. Qui alienum D. Et C. Si quis inueniendi XIV. Q. V. Eiusdemq; modi lex Mosaica est apud Ioseph. Originum c. IIX. lib. IV. Et Bybliorum lex in Ægypto apud Ælian. Var. c. IIX. lib. IV.

DE REB. CORPORAL. & incorp.

TIT. II.

ACtum est de ijs modis quib. res corporales naturaliter, siue iure gentium adquiruntur: dicturus est deinceps de modis quib. adquiruntur res incorporales, oportunè itaque ante hoc tit. nunc explicat, quæ sint res corporales & incorporales. Itaq; parum rectè V.C. Cuiacij notis secundis rubrica est, *De reb. incorporalibus*.

§. I. ET SEQ.

INtellige res omnes aut esse corporales, siue aut corpora cum iuris intellectu l. XVI. §. Inde quęritur D. Ad Trebel. vt fundum aut seruum quatenus adquiri potest, aut alienari: aut iura, vt prædiorum seruitutes. Cetera dixi ad leg. XII. Tabul. c. XXVII.

DE SERVIT. PRÆD. *ruſt. & vrb.*

TIT. III.

INcipit nunc tradere modos, quib. res incorporales adquiruntur, nempe ſeruitutes. Ac primùm tradit quæ ſint ſeruitutes prædiales, ſiue ruſticorum & vrbanorum prædiorum.

§. I.

TRadit §. hic prædiorum ruſticorum ſeruitutes IV. *Iter actum, viam, aquæductum*. Dixi de his ad leg. XII. Tabul. c. LII. Et tangit Iun. Columella c. I. lib. V.

Definitio itineris hoc §. eſt. *Iter eſt ius eundi ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi vel vehiculum*, &c. Equo autem lectica & ſella etiã ire licet. Nam ſic ire, non eſt agere iumentum, vehiculum, vt l. VII. & l. XII. D. De ſeruit. ruſt. præd.

Neque obſtat nauigandi quoq; ſeruitutem eſſe, ſiue itinere contineri quoq; ius naui-

ius nauigandi, vt est l.1. §. Hæc interdicta. De aq. cotid. & æst. l. XXIII. De seruit. rust. præd. D. Nam quo casu ad fundum nisi aqua perueniri non potest, nauis quasi pro equo est, vt Plauti Rudente Sc. V. *Nauis, equus ligneus*. Et apud Artemidor. Dald. c. LIIX. lib. I. Neq; necesse est adiungere in itineris definitione, *nauigandi hominis* quod censet V. C. Cuiacius Obseru. III. lib. XI. Naui enim ad fundum ire, non est iumentum aut vehiculum agere, sed quasi equo ire, vt dixi. Verbo itaque eundi continentur, pedes, equus, lectica, sella, & nauis quasi equus ligneus.

Dixerit autem forte aliquis otiosè additum esse in hac definitione, *vel vehiculum*. Nam eo ipso quod iumentum agere non licet, intelligi satis agere non licere vehiculum. Itaq; Vlpianum l. I. D. De seruit. rust. præd. ex qua lege hic §. est, rectè omisisse illud, *vel vehiculum* Respõdere licet, Iustinianus iter distinguere voluit ab vtroq; actu, nempe vno *iumentum agendi*, altero, *vehiculum agendi*, Vlpianum autem ab vno tantum, videlicet *iumentum agendi*.

Altera hoc §. definitio actus est. *Actus est ius agendi iumentum vel vehiculum*. Ergo *qui actum habeat etiam iter habere* d. l. 1.

Sed obstare videtur l. 11. §. pen. D. De verb. oblig. vbi sic stipulatio concipitur, *Ire agere licere*. Ergo qui actum habeat iter non habere. Aliter enim satis fuisset stipulari, *agere licere*. Distinguitur. Stricta ratione qui actum habet, iter non habet. Itaq; non dicitur in definitione. *Actus est ius eundi, agendi*, &c. sed tantùm *actus est ius agendi*. Itaq; d. l. 11. captionis ex stricto iure fugiendę gratia adiungitur, *ire licere*. Ex æquitate autem cui agere licet, ire quoque licet, vt hoc §. Quia sine itinere ne agi quidem siue minari potest iumentum.

III. Hoc §. definitio est. *Via est ius eundi & agendi, & ambulandi hominis*, &c. d. l. 1.

Dixeris, vitiosa illa definitio est, quia in actum eadem cõuenire potest. Quippe qui actum habet, ire quoq; & agere, & ambulare potest. Nam vt dictum est, actu iter quoq; continetur. VVesenbecius respondet, legendum hoc §. esse, vt

& d.l.I. *Via est ius vehendi & agendi, & ambulandi*, &c. Sed hoc quidem facere legem est, non interpretari. Francisc. Duarenus c.XXXI.lib.I.Anniuers.disput. respondet. In actu esse ius eundi paciscentium voluntate, in via ipso iure seruitutis. Atque sic viæ definitionem pleniorem esse, quàm actus. Atqui vt ante dictum est, ex æquo & bono inest, non ergo ex paciscentium voluntate. Veriùs itaque responderis: Agendi verbum esse anceps, & plenius in viæ quàm in actus definitione sumi. In actus definitione *agere* strictè accipi de iumento aut vehiculo: in viæ definitione latius, nempe vt contineat quoque *lapidem trahere, & tignum, hastam rectam ferre* l.VII. D.De seruit. rust. præd. Ergo & quod hic §. ait *Nam iter & actum via in se continet*, &c. melius forte Pandectæ Pisani habent. *Nam & iter & actum, & se via continet*, &c. vt si diceret. Via continentur & quæ communia viæ cum itinere & actu, & ea quæ viæ propria sunt.

IV. Definitio huius §. est *Aquæductus*

est,&c. quæ definitio minus quàm ſuperiores controuerſa eſt: ſed de ſeruitute ipſa diſputari poteſt, non eſſe eam ruſticam, vt hic §. adfirmat, ſed vrbanã. quippe vrbanam eſſe ait Vlpianus l. XI. §. I. De Publ. in rem act. Puto reſponderi poſſe. Aquæductuum eſſe genera duo. Vnum ruresſtre *ad irrigandum, ad hauſtum pecoris, ad amœnitatem*, l. III. D. De aqua quotid. atq; huiuſmodi aquæductus ſeruitus eſt ruſtica, & definitur *ius aquæ ducendæ per fundum alienum*, hoc §. & d. l. I. ex qua hic §. alterum genus aquęductuũ eſt vrbanum, atq; huius eſt vrbana ſeruitus, nempe *cum quis aquæductum per domũ ſuam traduci paſſus eſt*, &c. vt d. l. XI. Sed quia eiuſmodi vrbana ſeruitus infrequens eſt, ad potiorem partem reſpiciens hic §. & d. l. I. ſic loquitur, quaſi nulla ſit aquæducendæ vrbanę ſeruitus.

§. PRÆDIORVM VRBANORVM.

RECenſentur hoc §. quinq; ſeruitutes vrbanæ *I. Vicini onera ſuſtinendi II. Tigni inmittendi III. Stillicidij recipiendi, vel contra IV. Fluminis recipiendi vel con-*

tra. V. Altiùs non tollendi, siue laminib. non officiendi.

Fallitur Neratius l. II. D. De seruit. rust. præd. qui has seruitutes facit quoq; rusticas, quia ruri eis locus in Prętorijs. Atqui sunt vrbanæ tantum. Nam etsi ruri seruitutes hæ locum habent in Prætorijs, tamen quia illa ipsa ruri prætoria vrbana sunt ædificia, l. CXCIIX. De verb. sign. seruitutes eorum quoque vrbanæ sunt. Hinc patet oscitantia Tribuniani qui d. l. II. in opere Digestorum posuit, quasi iuris recepti esset. Atq; idem error Neratij, l. IV. §. II. D. In quib. caus. pign. vel hypoth. vbi stabula meritoria rustica prædia esse vult, si ruri sint. At Vlpianus d. l. CXCIIX. rectè, quanquã ruri sint, vrbana esse, quia non locus sed vsus ædificia rustica & vrbana distinguit, vt rectè Vlpian. d. l. CXCIIX. l. I. D. Comm. præd. Et Florentin. l. CCXI. De verb. sign. Eamque Iustinianus sententiam rectè aliâs semper sequitur.

Cum autem hoc §. ait *ædificia omnia vrbana prædia adpellari, etsi in villa ædificata sint*, &c. intelligi vult *ædificia omnia* quæ vrbano ritu ædificata, quemadmo-

dum & Vlpian. l. I. Comm. præd. cum ait. *Etsi in villa ædificia sint, æquè seruitutes vrbanorum prædiorum constitui possunt*, &c. Ædificij nempe nomen ambiguum est, & sumitur aliâs speciatim pro ædificio vrbano, vt hoc §. & d. l. I. aliâs generatim pro ędificio vrbano aut rustico d. l. CCXI. Atque sic ædificiorum species duæ, nempe ædes in vrbe, villæ ruri d. l. CCXI.

Fallitur quoque Theophilus qui ait *vicini onera sustinendi* non esse seruitutis speciem, sed generatim eo nomine contineri omnes seruitutes vrbanas. quippe omnem seruitutem esse onus vicini. Sed vt dixi fallitur Theophilus, nam est specialis seruitus, puta, si columna tua seruiat ædium mearum oneri sustinendo l. XXXIII. D. De seru. vrb. præd. Sic de pariete vicini seruiente oneri ædium mearum est l. VI. §. Etiam D. Si seru. vindic. Et quidem apertè distinguuntur *onera sustinendi* & *tigni inmittendi* seruitutes l. IIX. §. Distant D. Eod. videlicet. Qui seruitutem habet *onus imponendi*, cogere vicinum potest, vt columnam aut parietem seruientem reficiat: qui

tigni inmittendi ſeruitutem habet, cogere non poteſt vicinum, vt reficiat, ſed vt tignum ſuſcipiat.

Omnes autem hæ ſeruitutes vrbanæ duplices numerari poſſunt, & eſſe vel *Confeſſoriæ* vel *negatiuæ*. Confeſſoriç vt *onera ſuſtinendi*, *tigni inmittendi*, *altius tollendi*, &c. Negatiuæ, *onera non ſuſtinendi*, *tigni non inmittendi*, *altius non tollendi*, &c. vt patet l. II. D. De ſeruit. vrb. præd. §. Contra quoq; J. De actionib. Et apud Theophilum hoc §.

Ponitur autem hoc §. vt eadem ſeruitus *altius non tollendi*, & *luminibus non officiendi*. Atqui differunt l. XVII. §. I. D. De ſeruit. vrb. præd. Diſtinguitur. Eaſdem eſſe plerumque ſed differre caſu d. l. XVII. L. Cuiacius Obſeru. XXXV. lib. XVII.

Differunt autem quoque ſeruitutes *luminibus non officiendi*, & *luminis non faciendi*, & *luminis non inmittendi*, vt d. l. XVII. §. Per contrarium l. IV. l. XL. D. Eod. Et apud Agathiam lib. V.

§. INTER RVSTICORVM PRÆDIORVM.

ADiungit nunc alias quinq; rusticas seruitutes ex l. 1. §. 1. D. De seruit. rust. præd. Quatuor illæ quas posuit §. 1. iuris explorati sunt: hæ vero iuris olim fuêre controuersi. Hinc illud huiusce §. verbum, *Quidam rectè putant*, &c.

§. IDEO AVTEM.

SEruitutes prædiales dicuntur, quia nequeunt haberi sine prædio. Futuri tamen prædij futura seruitus constitui potest l. x. De seruit. rust. præd. l. XXIII. §. vlt. De seruit. vrb. præd. D.

§. vlt. SI QVIS.

POstquam exposuit, quæ sint seruitutes rusticæ & vrbanę, subiungit nunc modos quib. constitui & adquiri possunt, nempe *pacto & stipulatione*, *aut testamento*.

Obstare videtur l. 1. §. vlt. De seruit. præd. rust. l. vlt. De seruit. D. vbi consti-

tuuntur quoq; seruitutes traditione. Ergo non his tantum modis cōstitui quos recenset hic §. Hoc ita distingui potest. Hic §. propriè agit de constituenda seruitute. Constitutionis autem ij propriè modi de quib. hic §. d. verò l. I. & d. l. vlt. de adquisitione seruitutis agit. Adquiritur autem seruitus quadam quasi traditione quæ propriè constitutio non est, videlicet, patientia domini cuius prædium est, & vsu eius qui seruitutem adquirit, l. vlt. De seruitutib. l. I. §. vlt. De seruit. rust. præd. l. XI. §. I. De Publ. in rem act. Hæc abusiuè traditio nominatur: at propriè quidem traditio rerū corporalium est, vt l. XXXVI. l. XLIII. §. I. De adq. rer. dom. l. III. §. Si iter. De action. emti D. Quippe traditio est *de manu in manum datio*, vt rectè Theophilus §. Per traditionem ꝰ. De rer. diuit. Res verò incorporalis, vt seruitus de manu *in manum dari non potest. Ergo*, &c. Illa quoque controuersa est. Stipulatio non solum purè sed *in diem quoq; vel sub conditione* fieri potest. § Omnis ꝗ. De verb. oblig. At seruitutes tantum purè cōstitui possunt l. IV. D. De seruitut. Ergo seruitus

non poteſt conſtitui ſtipulatione. Reſpondetur etiam ſeruitutes conditionaliter, vt ex die conſtitui poſſe l. IV. D. De vſufr. ſed ſeruitutes perſonales conſtitui ſic poſſe: prędiales autem purè tantum, vt d. l. IV. De ſeruit. Sed obſtare videtur l. XCIIX. D. Dę verb. oblig. quæ ait, *Quod meum eſt ſub conditione ſtipulari poſſum. Item viam*, &c. Ergo etiam prædialis ſeruitus conſtitui poteſt ſub conditione, nempe vt ſeruitus viæ. Reſpondet Anton. Gouean. Varijs c. IX. lib. I. & Goueani ore poſt alij, Viam ſub conditione promitti poſſe, vt d. l. XCIIX. conſtitui non poſſe, vt d. l. IV. Longè hoc a ſenſu legis XCIIX. Veriùs dixeris: *Ipſo iure*, vt loquitur d. l. IV. hoc eſt ſtricta ratione, non poſſe conſtitui ſeruitutes prædiales conditionaliter, vt *quamdiu voluero*, aut *quoad viues* d. l. IV. at ex æquitatę ſi adiecta conditio fuerit, valet conſtitutio & datur exceptio *pacti conuenti vel doli* d. l. IV. l. LVI. De verb. obligat. D.

DE VSVFR.

TIT. IV.

POst prædiales ſeruitutes ſequuntur nunc perſonales nempe *vſufructus* hoc tit. *vſus & habitatio* tit.ſeq.

§. I.

DEfinitur hoc §. *vſusfructus ius alienis rebus vtendi fruendi, ſalua rerum ſubſtantia.* Hanc definitionem rectè interpretatur Theophilus, eáq; interpretatio patet quoq; l.IX. §. vlt. D. hoc tit. Diſputat quoque de hac definitione Franciſc. Hotom. Quæſtione inluſtri XXII.

§. CONSTITVITVR.

I. Regula huius §. eſt. *Conſtitui vſusfructus poteſt, non ſolum in fundo & ædibus, verumetiã in ſeruis, iumentis, rebuſq; eiuſmodi aliis,* &c. *Fructus* autem ſerui ſiue *hominis conſiſtit in operis ac mercedibus* l. III. & ſeq. D. De operis ſeruor.

II. §. Regula. Rerum earum quæ vsu consumuntur, non *est vsufructus*, iure ipso & stricta ratione, sed fauore vltimarũ voluntatũ siue legatorum, ex Sc^to^. facto post tempora Ciceronis, vt argumento sunt Topica eius, in quib. negat. eiusmodi rerum vsumfructum esse. Factum autem illud Sc^tum^ sub Augusto, argumento est l. III. D. De vsufr. ear. rer.

Quia itaq; iure ipso eiusmodi rer. vsusfructus non est, dicitur *quasi vsusfructus* l. II. D. Eod. vt si dixeris vsumfructum esse impropriè cõparatione ad vsumfructũ ex iure ipso, siue vsumfructũ rerum quæ vsu non consumuntur, vt prædij, quia eiusmodi seruitus plerumq; a seruitute vsus non differt, vt patebit titulo seq.

Alia ratione etiam serui siue hominis *quasi vsusfructus* dici potest. In serui enim vt dixi vsufructu operæ sunt. Atqui operæ non sunt propriè in vsufructu, quia vsusfructus capitis deminutione amittitur l. I. & III. Quib. mod. vsusfr. amitt. l. pen. C. hoc tit. §. Finitur j. Eod. Paull. Sentent. Tit. VII. lib. III. At operæ serui legatę non amittuntur capitis minutione l. II. De op. seru. l. II. De vsufr. leg. D.

Et ratio est. Quia vsusfructus iuris est, operæ sunt facti. Quæ facti magis quàm iuris sunt, ea capitis minutione non perimuntur l. pen. D. De cap. min.

Dixeris, operarũ serui neq; vsusfructus neq; quasi vsusfr. est, sed vsus. Sic enim l. v. D. De op. seru. *Operis*, inquit, *serui legatis, vsum datum intelligi*, &c. Respondet Antonius Goueanus in Varijs c. VII. lib. I. legendum esse d. l. v. *vsumfr. datum intelligi*, &c. Sed incorrecta illa correctio est: nam d. l. v. Terentius Clemens intelligi vult, operas serui esse in vsu, quod verum est: Caius autem l. IV. D. De oper. seru. *operas serui in fructu esse*, quod & ipsum verum est, sed cum discrimine vera vtriusq; sententia est. Qui vsum serui habet ipse tantum, *opera serui atq; ministerio vti potest*: qui fructum habet, ius suum quoq; ad alios transferre potest. § Item is qui ædium j. De vsu & habit. Sed vterque operas habet. Sic ergo *operæ, vsus, vsusfructus* serui differunt. Operæ sunt quæ percipiuntur ex vsu aut fructu serui: vsus est ius operarum, quod transferri non potest: fructus est ius operarum, quod trãsferri potest. Idemq; discrimen

iuris in iumento l. XII. §. Si vsus D. De vsu & hab. §. Item is j. Eod.

Tangit ergo Terentius Clemens d.l.v. quæstiunculam. Serui operis legatis, an vsus legatus sit? Videtur non esse, quia vsus ministerij esse videtur, siue vti seruo is videtur cui seruus ministrat, vt in mensa aut balneo. Tamen decidit Clemens, operas quoq; vsu contineri. Operæ & ministeriũ differunt. Ministerium est quoq, sine artificio, vt serui mediastini: operæ sunt ad lucrum, & serui alicuius artificis, vt medici, pictoris, textoris l. vlt. De oper. seru. d.l. XII. §. si vsus D. Duplex itaq; seruorum vsus est, vnus operarum, alter ministerij, & cui operę legatæ, vsus legatus est, vsus nempe serui artificis. Duo genera seruorum erant. *Serui operarij*, & *serui ministratores*. *Operarij*, vt l. XIIX. §. Idem consultus D. De instr. leg. *Ministratores*, vt l. XII. §. Si instructum D. Eod. Sic ministrare cœnanti l. XXV. D. De pecul.

§. vlt. FINITVR.

AIt VI. modis finiri vsumfr. I. Morte fructuarij II. Maxima deminutione

III. Media deminutione. IV. Abusu rei. V. Consolidatione siue confusione. VI. Interitu rei.

Sed V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. & ad Vlpiani Regul. Tit. XIX. septimum modum addi velle videtur, nempe in iure cessionem. Sed negat hic §. eiusmodi modum aliquem esse cum ait. *Nam cedendo extraneo nihil agitur*, &c. Et Paull. Sentent. Tit. VII. lib. III. *In iure cessione amitti vsumfructum* quoties eum fructuarius domino proprietatis in iure cesserit. Cedere fructuarius potest ius suum proprietatis domino, eaque cessio nihil aliud quàm consolidacio est: extraneo cedere non potest, sed tali cessione & ipse amittit vsumfr. & extraneus non adquirit, sed dominus proprietatis. Hęc itaque consolidacio est. Similiter est l. LXVI. D. De iure dot. Nam ait si *extraneo cedatur* vsufructus, *nihil ad eum transire sed ad dominum proprietatis reuerti*. Nempe hoc intelligi vult. Fructuarius eo ipso quod fructum extraneo cessit, eum ipse amisit, neq; enim habet quod cessit, neque tamen ad extraneum transtulit, ergo consolidacione recurrit ad dominũ.

Aliud autem eſt cedere extraneo vſumfructum, aliud concedere, Cedi extraneo non poteſt, vt iam dictum eſt, neque poteſt fructuarius facere, vt proprietarius cum alio agere cogatur: at concedi poteſt, vt l. XII. §. II. D. hoc tit. Fructuarius poteſt, *rem alij fruendam concedere.* Et l. XI. §. II. D. De pignorib. Concedere intellige, vt precario d. l. XII.

Cedere autem hoc §. intellige non formularia in iure ceſſione, ſiue ordinaria: ſed exordinaria ſiue abſque formula, pro transferre ius ſuum. De formularia ceſſione Vlpian. Regul. Tit. XIX. Caius apud Boëtium in Top. Cicer.

DE VSV

DE VSV ET HAB.

TIT. V.



RElìquæ ſunt ſeruitutes perſonales, *vſus* & *habitatio*, de quarum adquiſitione hic titulus.

Sed vſus vel in vſufructu ineſt, ſiue cũ vſufructu eſt, vel nudus eſt, ſiue ſine vſufructu l.1.l.xiv.§.1.D.hoc tit. Ille ad titulum antecedentem pertinet: de nudo autem hic titulus eſt.

§. I.

AIt nudum vſum ijſdem modis conſtitui & finiri quib.vſumfr.

Nudus vſus ſine fructu eſt, vt dixi, ſed interdum vſus & vſufructus idem eſt, vt in ijs rebus quarum abuſus eſt l.v.§.vlt.l. propen.D.De vſufr.ear.rer. Sic *vſu ſiluæ legato etiam vſusfructus legatus eſt* l.XXII. D.hoc tit.

§. MINVS AVTEM.

AIt in vſufructu contineri vſum, ſiue vſum eſſe partem vſusfructus, vt l.

R

LIIX. D. De verb. oblig.

Obstare videtur l. v. §. II. D. vsufr. quem. cau. Nam ait valere stipulationem fructus sine vsu. Obstare videntur quoq; l. XIV. §. pen. & seq. hoc tit. l. XLII. De vsufr. D. quę leges aiunt apud alium posse vsum sine fructu esse, & retro. Ergo vsus non est pars vsusfructus. Distinguere licet. Vsus sine fructu esse potest, nempe nudus de quo hic titulus: & fructus sine vsu esse potest, vt legibus antedictis: vsusfructus sine vsu esse non potest, in vsufructu enim vsus inest. Differunt itaque vsus, fructus, & vsufructus, quanquam plerumque sumitur quoque fructus pro vsufructu.

At inquies, Pompon. d. l. XIV. §. pen. *fructus deducto vsu legatum esse* ait *inutile*, &c. Ergo neque fructus vnquam sine vsu est. Respondeo. Stricta ratione & in ijs rebus quæ vsu consumuntur eiusmodi legatum est inutile, vt d. l. XIV. ex æquitate autem & in rebus ceteris, atque etiam illis quarum abvsus est, si quid præter vsum superesse potest, vt si vini cadorum mille testator legauerit

fructumvſu deducto, legatum eſt vtile, vt d. l. v. §. II. & d. l. XLII. Ratio patet d. l. XLII. videlicet, quia quod vſuario ſupererit, habebit fructuarius. Si nihil ſuperſit legatum eſt inutile, vt in ijs rebus quę vſu conſumuntur. In his itaque non differt vſus ab vſufructu, vt ante dictum eſt. Interdum quoque in ijs rebus, quæ vſu non conſumuntur, vt ſi ædium vſusfructus deducto vſu legatus ſit, in quibus præter vſum nihil ſit, quo quis frui poſſit: at ſi quid ſupereſt, erit fructuarij.

Ergo quia fructuario ſupereſſe aliquid poteſt etiam deducto vſu rectè l. XIII. §. III. D. De acceptil. dicitur *vſus ſine fructu conſtitui poſſe*, neque cauſa opinor aliqua cur mutaret V. C. Cuiacius & legeret, *fructus ſine vſu conſtitui poſſe*. Obſeru. XII. lib. XIII. Species nempe legis huiuſmodi eſt. Stipulatus ſum a te vſumfructum, deinde acceptum tibi fero non vſumfructum ſed vsū. Quęritur, An tali acceptilatione liberatus ſis? Reſpondit. Si acceptum vſum tuli errans, quaſi non fructum, ſed

vſum debeas, non liberaris, quia remittere nihil volui: ſed ſi acceptum vſum tuli, quaſi contentum in vſufructu, ſiue vt loquitur Vlpianus, quaſi ex vſufructu, liberaris, quia videor tibi vſum remittere voluiſſe, fructum retinere, *vſus enim ſine fructu conſtitui*, & remitti *poteſt*.

II. Huius §. regula. Vſuarius non poteſt ius *ſuum locare aut vendere*, *aut gratis concedere*: fructuarius poteſt l. x. §. 1. l. xi. hoc tit. l. xii. §. vſufructuarius De vſufr. D.

Neq; obſtat l. xliv. D. Locati, quæ ait *Locare ſeruitutem nemo poteſt*. Reſpondẽt. Prædiales ſeruitutes locari non poſſe, vt d. l. xliv, perſonales poſſe, vt hoc §. Aptius reſponderis. Neq; prædiales neque perſonales locari poſſe, excepto vſufructu iure antiquo, & habitatione iure nouo ſiue Iuſtiniani l. xiii. c. De vſufr. § vlt. j. hoc tit.

§. vlt. SED SI CVI.

III. Perſonalis ſeruitus Habitatio.

Neq; obſtat l. x. §. 1. D. hoc tit. quæ ait *legatum vſus & habitationis pænè idem eſſe*, &c. Nam ſi eſt pæne idem, non eſt planè

idem ſed differt. Et quidem non ſolum iure nouo differunt hæ ſeruitutes, vt l. XIII. C. De vſufr. ſed & antiquo, vt d. l. x. §. I. l. XII. §. Præter D. Eod. Sed hoc intereſt quod ius antiquum erat controuerſum: ius nouum certum eſt.

Fruſtra verò aliqui, vt Franciſc. Hotom. Obſeru. XXIII. lib. III. cenſent habitationem eſſe non ius aut ſeruitutem, ſed habitandi locum, quia ſic habitationis nomen vſurpatur l. xx. §. II. D. De inſtr. leg. Sed ſciret oportet, ambiguum eſſe nomen habitationis, & interdum pro ædificio vſurpari, vt d. l. xx. & l. xxv. §. I. Locati l. v. §. Domum De iniur. & paſſim D. aliâs autem accipi pro ſeruitute ſiue iure habitandi, vt hoc §. & alijs legib. anted. ſiue in ſermone de ſeruitutibus.

DE VSVCAPIONIB. & longi temp. possess.

TIT. VI.

TRaditi sunt titulo primo XIIX. modi quib. res corporales adquiruntur naturaliter siue iure gentium, titulo deinde III. IV. & seq. traditi modi quib. iura siue res incorporales adquiruntur, nempe seruitutes: sequitur hoc titulo nunc modus vnus quo res corporales adquiruntur ciuiliter, nempe vsucapio. At incorporales non vsucapiuntur l. XLIII. §. I. D. De adq. rer. dom.

Refragari videtur l. IX. D. hoc tit. nam ait, *vsucapionem recipiunt maximè res corporales*, &c. Si *maximè*, ergo recipiunt etiam aliquo modo vsucapionem res incorporales. V. C. Cuiacius ad d. l. IX. respondit articulum *maximè*, a Tribuniano ibi adscriptum esse, quia iure nouo etiam seruitutes vsucapi possunt l. vnica De vsuc. transf. l. vnica De præscript.

longi temp. C. Sed forte Caius d. l. IX. articulum *maximè* posuit, pro certò siue planè, vt sumitur passim toto iure ciuili, & profert exempla Brissonius in verbis iuris. Similiterq; vsus M. Cicero in Top. C. Tacitus lib. XIV. & alij.

In Digestis itaq; cum seruitutes dicuntur vsucapi, abusiuè ponitur vsucapiendi verbum, pro vsu adquirentis & patientia domini cuius prædio seruitus imponitur.

Fecit autem Tribunianus rubricam huiusce tituli, De vsucapionib. & longi temp. possess. vsucapionem referẽs ad res mobiles: longi temporis possessionem ad res immobiles, vt §. Diutina J. hoc tit. Discrimen hoc à Iustiniano est, namq; olim nullum fuit l. IV. §. Quod autem D. Eod. §. Furtiuæ J. Eod.

§. I.

I. Regula huius §. Vsucapione rei dominium adquiri mobilis triennio: inmobilis inter præsentes decennio, inter absentes annis XX.

II. Regula. Possessionem ciuilem esse

necessariam vsucapere volenti.

III. Regula. Iustam quoq; causam siue titulum requiri.

Cum autem c. vlt. ex De præscript. bona tantum fides requiri dicitur, intellige bonam fidem cum titulo, vt c. XVII. ex Eod.

At inquies, bona fides non requiritur, & iusta causa satis est. l. XXIIX. D. De noxalib. vbi seruus vsucapitur a non nesciente alienum esse. Respondetur, hoc ita ius esse in actione Publiciana specia-tim, quia nunquam datur actio illa, nisi de re quæ vsucapi potest, & ei qui vsucapere potest L. Cuiac. ad d. l. XXIIX. Tractatu VI. ad African. Sed Canonum iure semper fides bona requiritur, eoq; iure vtimur. Est autem ex Lateranensi concilio. XLI.

§. SED ALIQVANDO. ET § FVRTIVÆ.

PErgit enumerare res quę vsucapi non possunt, vt *homines liberos*, *res sacras*, *religiosas*, *seruos fugitiuos*, *res furtiuas*, *res vi possessas*.

§. VNDE IN REBVS.

REm furtiuam qui bona fide accipit vſucapere non poteſt: rem vero immobilem mala fide dum ſine vi poſſeſsã qui bona fide accipit, vſucapere poteſt l. XXXIII. §. Si dominus l. XXXIIX. D. hoc tit. §. Quod autem ꝟ. Eod.

Sed refragari videtur l. XI. C. De adq. poſſ. nam ait vitia *poſſeſsionum tranſire ad ſucceſſores*, &c. Ergo non vſucapiet qui rem immobilem à malæ fidei poſſeſſore bona fide accepit, vt eſt hoc §. Reſpondent manipuli interpretum, vt VVeſenbecius, Giſanius, &c. Poſſeſſionum rei vniuerſæ, vt hereditatis vitia ſic tranſire, vt d. l. XI. poſſeſſionum rei ſingularis, vt fundi vitia ſic non tranſire, vt hoc. §.

Sed contra illam ſolutionem ſic argumentor d. l. XI. pars eſt l. II. C. Si per vim, vt patet l. V. C. Theodoſ. vnde vi. Atqui d. l. XI. eſt etiam de rei ſingularis poſſeſſione, vt patet d. l. II. & d. l. V. & in rubrica ipſa *vnde vi*. Ergo etiam d. l. XI. ſimiliter accipienda eſt. Ego itaq; reſpondeo d. l. XI. C. De adq. poſſeſſ. non de omnib.

possessionum vitijs accipiendã esse generatim, sed de ijs quæ obstare possunt vsucapioni, vt patet l. xxiv. D. hoc tit. Vbi enumerantur vitia possessionum ad successores transeuntia, *si res fisci, si furtiua, si vi possessa*, &c. His nempe vsucapio impeditur, quia transeunt ad heredem aliosq; successores. At malæ fidei possessio sine vi, inter illa vitia non est, Ergo neq; transit hoc vitium ad successores, neq; obstat vsucapioni, neque d. l. xi. repugnat huic §.

§. QVOD AVTEM.

AIt §. *Poterit ei longa possessione adquiri*, &c. V. C. Cuiacius notis secundis addi voluit, *vel vsucapione*. Sed non placet, neque addi profecto Iustinianus voluit. Nam hic §. est de vsucapione rerum inmobilium. Hanc autem Tribunianus adpellari vult *lõgam possessionẽ*, vt rerum inmobilium, *vsucapionem*, vt dixi ad rubricam.

Sed opponit Cuiacius l. v. D. De diuers. temp. præscript. vbi coniungitur *longi temporis possessio & vsucapio*. Respõ-

deo d.l.v.rectè iunguntur illa, nam agitur de vtroq; genere vſucapionis:at hoc §. non item rectè iungi poteſt, quia de vno genere tantum ſc. vſucapione rerum inmobilium agitur.

§. DIVTINA.

I. Regula huius §. Si defunctus bona fide cœperat poſſidere, tẽpus illud prodeſt heredi ad complendam vſucapionem, neq; heredi tantum, ſed & heredi heredis l.XIV.D.De diuerſ.temp.præſcr.
II.Regula.Heredi continuatur ſiue accedit poſſeſſio,etſi prædiũ ſciat alienum eſſe.Nam in vſucapione ſatis eſt,iuſtum principium l.xv.§.Si quis l. XXIII.§.vlt. hoc tit. l. XLIIX. De adq. rer. dom. D.l. vlt.C.De præſcript.longi temp.
III. Regula. Inter emtorem quoq; ac venditorem longi temporis poſſeſſio accedit ſiue continuatur.

Sed refragari videtur l.XIII.§.Quæſiſitum D.De adq.poſſeſſ.nã ait.inter defunctum & heredẽ acceſſionem eſſe, inter emtorem & venditorem non eſſe. Et rationẽ reddit.*Quia*,inquiens,*plenius*

est ius successionis, quàm venditionis, &c. perinde, vt si diceret. Quia defuncti & heredis persona quasi eadem est, vt l. XXII. l. XLIV. §. Nondum hoc tit. l. XXXI. De hered. instit. D. emtoris autem ac venditoris persona nõ est quasi eadem. Respondet V. C. Cuiacius ad d. l. XIII. Inter venditorem atq; emtorem non esse accessionem, si medio tempore interrupta fuerit possessio ab alio.

Sed contra solutionem illam sic argumentor, Vlpianus d. l. XIII. §. Quæsitum, distinguere vult emtorem ab herede: at per solutionem illam quæ data est de interruptione, similes sunt emtor & heres. Interruptio quippe illa locum habet quoq, in continuatione heredis. Ergo, &c. Alia itaq; illius legis interpretatio rectior est, videlicet, Stricto iure cõtinuatio non est inter emtorem ac venditorẽ, quia nõ est persona quasi eadem, vt defuncti & heredis: sed ex æquitate per subtilem iuris interpretationem est quoq; inter hos accessio. Nempe quia, vt in iure vninerso, quasi eadem persona heredis & defuncti est: sic in iure certæ rei venditę, quasi eadem persona est em-

toris ac venditoris. Quippe, vt in heredem transit ius vniuersum : sic in emtorem ius rei venditæ. Atq; ita intellige quod Vlpianus §. illo dixit. *Sed subtilius est, quod in emtorem, & in heredem id quoq; probari*, &c. Sed librariorum ibi manus exerrauit, ac peruersissimum ὑστερόπρωτον fecit. Nam Vlpianus quidem ipse voluit. *Sed subtilius est, quod in heredē, in emtorem id quoq; probari*, &c. Neq; enim ab emtore ad heredem argumentari, sed viceuersa ab herede ad emtorem Vlpianus voluit, vt ex antedictis patet. Ergo neq; rectè Dionysius Gothofredus & alij §. illum accepêre.

Censet autem V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. Et Commentar. ad l. XIV. D. hoc tit. Versum illum, *Quod nostra constitutio*, &c. malè positum hoc §. ante illum, *Inter venditorem quoq;* &c. Et rationes adfert. Primùm quod constitutio illa quæ est lex vnica C. De vsuc. transf. nullam defuncti & heredis mentionem facit : deinde quia non necesse habuit Iustinianus de accessione inter defunctum & heredem statuere aliquid, quia id ius certum semper fuit, vt ante

dictum est. Atque hanc viri clarissimi correctionem deinde, gregatim secuti quoque interpretes. Sed bona omnium venia dixero, incorrecta prorsus illa correctio est. Nã Iustinianus intelligi vult, iure antiquo in longi temporis, siue rerum inmobilium possessione, continuationem fuisse, etsi continuator mala fide possideret, id est sciens rem alienam esse, vnde illud hoc §. *Licet ipse sciat*, &c. in vsucapione autem rerum mobilium, cõtinuatoris mala fides obstabat. Sed Iustinianus d. l. vnica, vtrobique ius idem fecit, vt sumsit quoq; ex d. l. vnica Constantinus Hermanni filius Tit. 1. lib. 11. § xx. Propter hoc itaque iuris antiqui & noui discrimen hoc §. diutinæ possessioni vsucapionem opposuit. Nam iure antiquo & inmobilium & mobilium, vsucapio dicta est, iure nouo inmobilium longa possessio, mobilium vsucapio, vt notaui ad rubricam.

Præterea neq; sat rectè, vt opinor idem V.C. Cuiacius ad d. l. XIV. & d. l. vnicam, ius de continuatione inter emtorem ac venditorem à Iustiniano censet intro-

ductum eſſe d. l. vnica, quippe ipſe hoc §. ait Seueri & Antonini eſſe. Nec verò d. l. vnica de venditore agit ſpeciatim, ſed de *anteriore poſſeſſore*, aut *anteceſſore*, vt lex ipſa loquitur, id vero & de herede & de emtore accipi poteſt ac debet, vt etiam l. penult. C. De præſcript. longi temp. quæ & ipſa Iuſtiniani eſt. Et vero de continuatione inter emtorem ac venditorem ius antiquum eſſe patet l. 11. §. penult. D. pro emtore. Sed reſpondet Cuiacius, alijque poſt eum ſecuti, ſanè mirificè, §. illum a Tribuniano interpoſitum eſſe ex d. l. vnica.

§. EDICTO.

HIc §. eſt de priuilegio fiſci in vſucapione, & præſcriptione.

DE DONATIONIB.

TIT. VII.

TItulo ſuperiore traditus eſt modus adquirendi res corporales ciuiliter, nempe, vſucapione: adiungitur hoc tit. alius modus adquirendi res ciuiliter, non corporales tantum, ſed & incorporales, nempe *donatione*.

Sed V. C. Cuiacius Obſeru. xxIIx. lib. x. negat iure nouo hunc eſſe adquirendi modum. Quippe, inquit, res donata nõ adquiritur donatione, ſed per traditionem rei donatæ, vt emtio non eſt adquirendi modus, ſed per traditionem rei vẽditæ. Reſpondeo, Iure nouo ſiue Iuſtiniani ſine traditione, nudoq; conſenſu donatio eſt adquiſitionis modus, quia donatio perficitur ſine traditione, & transfertur rei donatæ dominiũ l. prop. C. hoc tit. Hinc illud verbũ § Perficiuntur j. hoc tit. *vt etiamſi non tradantur*, &c. Hoc itaq; ſic Iuſtinianus cõtra regulam iuris quæ

iuris quę est l.xx.C.De pact. Nudis *pactis non transferri dominium.* Atqui donatio fit nudo pacto l.propen. C.hoc tit. Nihilominus standum Iustiniano est, qui sic transferri voluit, in casu donationis. Quanquam donatio sic nudum pactum est, vt sit tamen etiam quodammodo contractus, quatenus agitur aliquid inter donatorem & donatarium, siue quatenus donator dat, & donatarius consentit. Itaq; dicitur sæpe contractus, vt l.XVII. De fide instrum. l.pen. De donat. inter vir.& vx.l.pen. De præscr. xxx. vel XL. annor. D. Differt autē a contractib. ceteris donatio, quod in illis a principio ipso animus obligandi est siue constituēdæ obligationis l.III.§.I.D.De oblig. vt emtor venditorem obligare vult : in donatione non item proposita est obligatio. Hinc itaq; donatio contractibus opponitur, vt l.vlt.C. De litigios. Contractus tamen est, vt dixi, & donatarius ad traditionem cogi potest condictione ex lege, videlicet l.propen. C.hoc tit.

Manet igitur donationem esse adquirendi modum, & quidem ciuilem, quia multifariam iure ciuili donatio restricta

eſt, vt inſinuatione, d. §. perficiuntur. Deniq; quia ſic. Iuſtinianus ſe velle profitetur. §. Erat olim ĵ. hoc tit. vbi propalam *donationem* vocat, *ciuilis adquiſitionis modum.*

At iure antiquo non fuit donatio perfectus adquirendi modus, ſiue non fuit donatio adquirendi modus ſine traditione, niſi inter cognatas perſonas, aliaſq; exceptas lege Cincia, vt patet l. IV. C. Theodoſ. hoc tit. vbi corrige. *Et collatis inter ceteras exceptas Cinciæ legi perſonas, obtinere propriam firmitatem, ſicut mancipationis*, &c. Male vulgo eſt, *Et collata*, &c. Item, *ſiue mancipatione*, &c. *Sicut* verò intellige, perinde ac ſi, &c. *Collatas* intellige donationes. Eiuſdemque modi ius etiam l. VII. C. Theodoſ. Eod. Paulli Sentent. Tit. XI. lib. V. *Inter ceteras* itaque *perſonas* donatio non fuit adquiſitio iure antiquo, *ſine mancipatione aut traditione*, id eſt, ſine traditione ciuili aut naturali, d. l. IV. l. V. & l. VII. C. Theod. eod. Ante Iuſtinianum itaque cùm donatio dicitur adquiſitio, intelligenda eſt, donatio cum mancipatione aut traditione quaſi cauſa tituloque

adquisitionis vt l. I. §. vlt. cum l. seq. D. De Publ. in rem act. l. II. C. Hermog. hoc tit.

§. HÆ MORTIS CAVSA.

I. Huius §. regula: *Mortis causa donationes per omnia fere legatis connumerantur*, id est, fere nõ differũt à legatis. Adiũxit articulũ, *fere*, quia nõ paucæ differentiæ supersunt, quas notauêre interpretes.

II. Regula. Harum donationũ cum legatis exæquatio ex constitut. Iustiniani est, quę est l. vlt. C. de mort. causa donat. Dixeris, Atqui ex SCto est, de quo est l. XXXV. §. I. l. XXXVII. l. XV. & XVII. D. Eod. Respondent legiones interpretũ. SCto illo permissum filiisf. militib. peculiariter, vt ita donare possent: à Iustin. deinde id datũ quoq; paganis. Atqui cõstat ex l. XXV. §. I. & legib. aliis D. Eod. filiisfamilias omnib. cõmuniter hoc datum SCto. Deniq; in omnibus personis quæ mortis causa capere possunt, ius idem ex SCto illo est, donationis & legati d. l. XXXV. & passim. D. Eod. Neque vnquam hoc priuilegium militare fuit. Nec vero militaria priuilegia solitus dare Senatus, sed Imperator vt j. De

testam.mil. & passim. Neq; Senatui fas rei militari se miscere. Aliter autē quoq; respōdit Ioann. Corasius Miscell. c. XVII. lib. v. Iustinianum se dicere omnium earum rerum auctorē, quas retulit in Codicē l. II. §. Sed neq; C. De vet. iure enucl. Sed eiusmodi responsum est alba linea, non signans in albo lapide. Ego respondeo, ex Iustiniani ipsius ore d. l. vlt. & hoc ipso §. & Procem. Nouel. XXCVII. Censuisse quidem olim ita Senatum, sed nihilominus Iurisc^tos de iure illo nō desisse cōtrouersari: se autem decidisse ius illud cōtrouersum, & statuisse donationes eiusmodi omnino legata esse.

Sed instet forte aliquis. Si donationes illæ *omnimodo* siue παντελῶς legata, vt loquitur illud Procemium, malè hic §. dixit *fere* legata esse. Respondeo. Sępe Tribunianum sic loqui sine exceptione, quanquam exceptiones sint, vt etiam, *nullam esse* ait *inter legata & fideicommissa differentiam* §. Sed non vsq; j. De legat. Atqui plurimæ sunt differentiæ. Et l. 1. De legat. 1. dixit quasi ex Vlpiano *per omnia*, etsi non paucæ differentiæ sint. Nec verò etiam toto iure ciuili facilè di-

xeris *omne* , quin excipiatur aliquid. Hinc regula iuris, *Omnis definitio*, &c. l. CCII. De reg. iur.

§. ALIÆ AVTEM.

I. Regula. Mortis causa donationes *temerè*, id est, ex sola pœnitentia reuocari possunt.

Dixeris. Atqui donatio transfert dominium, vt dictum est ad rubricam. Ergo aut mortis causa donatio, *temerè* non reuocatur, aut donatio non transfert dominium. Respondere licet. Mortis causa donatio transfert quoq; dominiũ sed condicionaliter. Existente autem cõditione, iam purè transit dominium. Neq; dissimilis translatio dominij in re dotali l. pen. C. De iure dot. Et in rei in diem addictione l. II. D. De in diem addict.

II. Regula. Donationes inter viuos non reuocantur *temerè* siue facile, sed ex iusta causa, vt si donatarius ingratus l. I. & passim C. De reuoc. don. §. Sciendum j. hoc tit. Fabius c. IV. lib. VII.

Sed obstare videtur l. XXXII. §. Pœnitentiam D. De donat. inter vir. & vxor. vbi *temerè* siue facile, siue ex sola pœni-

tentia, reuocatur inter viuos donatio. Reſpondet plebeia manus interpretum æquè ingenioſè ac ſi reſpōderet, ſe neſcire quid reſpōdeat. Tanta ſollertia eſt. Diſtingui autem poteſt ex illo ipſo §. Pœnitentiā, videlicet, Agitur d. l. XXXII. non de donatione facta extraneo, ſed vxori, neque de quauis pœnitentia ſed ſuprema, ſiue vltimæ voluntatis. Par autem eſt vxorem viri vltimæ voluntati parere, neque opponere exceptionem. At extraneus opponet exceptionem, *Si non gratus fui*, &c.

III. Regula. Donationes inter viuos *non omnino* comparari legatis. Non omnino intellige, omnino non, vt l. XVII. §. Mulier D. Ad Velleian. *non omnimodo* pro omnimodo non.

§. Et cvm retro.

DOnationes quæ maiores ſolidis ſiue aureis quingentis, inſinuari debent. Quod autem Leo Imp. Nouel. L. aliter conſtituit, pro nihilo eſt. Neque enim Leonis Nouellis vtimur L. Cuiac. Obſeru. XXXI. lib. XVII. neq. vnquam obtinu erunt.

§. EST ET ALIVD.

AIt §. Donationes ante nuptias veterib. incognitas fuisse. Negat Francisc. Hotom. & alij plerique; nam de ijs esse l. I. §. II. hoc tit. l. v. l. XXVII. l. XXXII. §. pen. De donat. int. vir. & vx. l. XII. De Publ. in rem act. D. Sed defensio huius §. facilis est. Nam leges illæ non de donatione ante nuptias agunt sed de *donatione facta in sponsalibus*, vt loquitur d. l. XXXII. §. penult. Idemque patet ceteris quoque legib. anted. Sponsalitia donatio ambiguum nomen est, & vel pro donatione ante siue propter nuptias sumitur, vt in Codice: aut pro donatione non propter nuptias, sed propter sponsalia, vt in Digestis, & patet d. l. XXXII. §. penult. Eæque donationes ita differunt, vt sponsalia & nuptiæ.

QVIB. ALIEN. LICET vel non.

TIT. IIX.

BEne post adquisitiones rerum singularum, datur nunc titulus de alienatione quæ adquisitioni contraria est.

§. I.

VIr fundi dotalis dominus est, neq; tamen alienare potest muliere inuita; oppignerare ne consentiente quidem. Virum autem esse dominum prædij dotalis patet l. VII. §. III, l. LXXV. De iure dot. l. XIII. §. Apud De hered. pet. l. XXI. §. IV. Ad municip. D. l. IX. C. De rei vind.

Obstare videtur l. penult. C. De iure dot. Nam ait *dotem naturaliter in vxoris dominio permanere, legum autem subtilitate transire in patrimonium mariti*, &c. Ergo vir non est dominus. Respondere licet, *Quanquam subtilitate iuris*, vir tamen dominus est, Quippe ciuiliter dotis domi-

nus est vir donec cōstat matrimonium, propter onera matrimonij quæ sustinet l. LXXVI. l. LVI. §. I. D. De iure dot. Quocirca etiam *dos in mariti bonis esse* constāte matrimonio dicitur l. LXXV. D. Eod. Soluto autem matrimonio, quia desinunt onera, desinit quoq; dominium viri, & vxor domina est non solum naturaliter sed etiam ciuiliter, siue iure plenissimo domina est. Ciuiliter autem siue *legum subtilitate* virum dominum esse intellige, dominum esse ex lege XII. Tabular. qua vxor quæ in manum viri conuenit, siue materfamilias, est viro suo filiafamilias, vt dixi ad legem XII. Tabular. c. XXVI. Et ad Horat. Sat. VII. lib. II. Ergo & naturaliter vxorem dominam esse, vt d. l. penult. intellige contra legem XII. Tabul. vt naturaliter quoq; vxori est *emolumenti potestas* constante matrimonio d. l. LXXV. Hæc autem naturalis & ciuilis domini in dote distinctio ex constitutionib. est restringentib. ius ac potestatem viri in vxorem quasi filiamfamilias. Ergo & conuenienter iuri constitutionum *vxor* dicitur *domina dotis*, & *dos patrimonium vxoris*.

cipio, aut ex post facto ita conuentum est l.iv.D. De pignor.act. Cetera petenda ex l.vlt.c.De iure delib.

§. NVNC ADMONENDI.

PVpillus quoq; etsi dominus, tamen alienare non potest, sine auctoritate tutoris §. De auctor. tut.

PER QVAS PERS. cuique adquir.

TIT. IX.

DIxit quibus modis res singulas ipsi per nos adquiramus, & subiunxit titulum de alienatione: nunc quia vel per nos ipsi vel per alios adquirimus, rectè subijcitur titulus, de his personis, per quas adquirere possumus, siue de adquisitione per alios.

§. I.

ADquiritur nobis per seruos aut homines liberos, vt per filiosf. aut procuratorem.

§. QVOD NOBIS.

EX anteriorum principum constitutionib. filiusfamilias dominus in solidum peculij castrensis & quasi castrẽsis: maternorum autẽ bonorũ & matrimonialium magna ex parte. Sed Iustinianus introduxit in hoc iure distinctionẽ huiusmodi l. VI. C. De bon. quæ lib. Peculium quidem castrense & quasi castrẽse totum esse filiorumf. vt & iure antiquo: at profectitium totum esse patris. In aduentitijs autem bonis, vt *maternis, matrimonialib. donatis, relictis*, proprietatem esse filij siue liberorum, vsumfructũ patris. Atq; hoc ius nouũ Iustiniani est, quod identidem laudat hoc Institutorũ opere. Aliter tamẽ hoc ius se habet morib. Galliæ L. Robertus rer. iudic. c. I. lib. I. Aliarum quoq; Europæ gentium morib. fere nihil per liberos patri adquiritur, quia nulla est hodie patria potestas ciuilis, vt dixi ad tit. De patr. pot.

Patris verò in filij bona aduentitia potestatem siue proprietatem hic §. *honorẽ* vocat, quoniam fluit hoc ius ex honore siue maiestate siue potestate patria ciuili, siue honore qui patri iure ciuili debe-

tur. Neq; rectè id nomen delet hoc §. notis ſecundis V.C.Cuiacius.Exſtat verò etiam in libris manu antiquiſſima ſcriptis.

§. ITEM VOBIS.

QVod ſerui noſtri adquirunt, id nobis adquiritur. Hoc ita intellige. Filiusfamilias aut ſeruus quod adquirit, ſibi adquirit, ſed ſtatim ſiue eo ipſo momento ad patrem aut dominum tranſit l.LXXIX. De adq.hered.l. XLIV. De adq. rer. dom. D. §. I.ſ̃. De his qui ſui.

Dixerit forte aliquis non tranſire ſtatim, nam l.XXV.§.I. De vſufr.l.XLIII.§.vlt. De adq. rer. dom. D. dicitur in pendenti eſſe quod ſeruus adquirit. Ergo non trãſit ſtatim. Reſpondeo. Caſu illo nõ tranſire ſtatim, quia incertum quis dominus. Quippe ſeruus ille duos dominos habet, vnum fructuariũ, alterum proprietarium. Seruus ille emit rem, eaq; res ei tradita eſt, & ſeruus venditori ſatisfecit, dato fideiuſſore. Res itaq; illa ſeruo adquiſita eſt: ſed in pendenti eſt, ad vtrum ea res tranſeat, fructuariumne an proprietarium. Tolletur ea ſuſpenſio ſiue *dubietas*, vt loqui amat Iuſtinianus, cum

seruus numerationem fecerit. Nam si ex peculio ad fructuarium pertinente soluerit, res illa fructuario adquisita est, si ex peculio pertinente ad proprietarium, huic res adquisita est.

Sed instet forte aliquis ex l. XXVII. D. De stipul. seru. vbi seruus cõmunis, quãuis ex peculio alterum dominũ sequẽte adquisierit, tamen vtriq; domino adquirit. Ergo etiam fructuarius seruus ex quocunq; peculio adquisierit, vtriq; domino adquisitum esse debere, nempe fructuario & proprietario, neq; in pendenti esse debere adquisitionem. Respondet d. l. XXVII. aliam esse fructuarij serui causam, aliam serui communis.

Sed rursus instari potest, Imo eadem causa est. Nam vtroque casu duo domini, duo peculia, vnus seruus, eadem res adquisita. Respondet Dionys. Gothofredus ad d. l. XXVII. in casu d. l. XXVII. æquitatem spectari, in casu d. l. XXV. rigorem iuris siue strictum ius.

Verum tralatitia illa solutio est, quippe ius vtrobiq; idem, siue iure ipso & in casu d. l. XXV. adquisitio suspensa est, & iure ipso d. l. XXVII. suspẽsa non est. Respõdere itaq; oportuit. Alia in fructuarij,

alia in cõmuni ſeruo cauſa eſt, quia in communi ſeruo, cõmune peculium eſt, etſi ſua cuique domino pars. Ergo iure ipſo ſiue cõmunitatis, ex eo peculio res adquiritur: in fructuarij autẽ ſeruo nulla eſt communitas peculij, ergo neq; adquiſitio eſt communis. Patet ſolutio l. XXIIX. §. I. D. De ſtipulat. ſeru. vbi propterea datur actio communi diuidundo, aut pro ſocio, ei domino ex cuius parte res adquiſita eſt, vt reciperet partem rei adquiſitæ alteram, totamq. habeat. Controuerſum autem hoc ius olim fuiſſe argumento eſt d. l. XXIIX. §. I. cum ait *Magis placuit vtriq; adquiri*. &c.

Obiicitur autem quoq; l. XXI D. De adq. rer. dom. vbi ſeruus meus tibi bona fide ſeruiens, quod adquirit, neq; mihi neq; tibi adquirit. Ergo ſeruus non adquirit domino. Reſpondẽt. Hoc eo caſu fieri quia liber ille homo eſt, & bona fide ſeruiens, & quia de poſſeſſione agitur naturali non ciuili. Ergo ſibi adquirit. Quæ mera nugalia ſunt, neq; rectè Dionyſius Gothofredus in margine adſcripſit l. XIX. D. Eod. quaſi eadem vtrobiq; ſpecies, atqui diuerſiſſima eſt. Nam d. l. XXI. agit de ſerno alieuo qui alteri

domino ſerui bona fide d. verò l. XIX. de homine libero qui bona fide ſeruit. Reſpondeo itaq; ego. Caſu d. l. XXI. ſeruus meus qui tibi bona fide ſeruit, neq; mihi adquirit, quia non poſſideo ego, ſed tu poſſides: neq; tibi adquirit, ſi non ex re tua adquiſiuit: ſin autem, tibi adquirit.

Sed finge, ex re tua non adquiſiuit, hoc neq; mihi neq; tibi adquiritur, cui ergo? Accedit ſerui peculio, & ſeruus cum cuictus fuerit, meum erit.

II. §. Regula. Seruus domino etiam ignoranti adquirit, ſi iuſta cauſa eſt.

III. Regula. Hereditas per eos qui in poteſtate ſunt, non adquiritur ignoranti & inuito, quia fallax eiuſmodi adquiſitio, vt dixi ad tit. s. De auctor. tut.

§. NON SOLVM.

NOn ſolum proprietas, ſed & poſſeſſio nobis adquiritur, per eos qui in poteſtate, ex eaq; deinde poſſeſſione etiam vſucapio.

§. EX HIS ITAQ.

REgula huius §. Per procuratorem, etſi libera perſona eſt tamen domino adquiritur poſſeſſio & ſcienti, quia mandatum procurator habet, de adquirenda

renda possessione: & ignoranti, quia dato mãdato nescire potest dominus, quo tempore procurator ille possessionem adquisiturus sit l. 1. C. De verb. oblig.

Opponitur regula iuris tritissima, *Per extraneam personam* id est per hominem liberum quem in *potestate non habemus, nihil nobis adquiritur.* l. cxxvi. §. Chrysogonus De verb. oblig. l. lxxiii. §. vlt. De reg. iur. l. xi. §. Per liberam De pign. act. D. l. 1. C. hoc tit. §. Alteri J. De inutilib. stip. Procurator autẽ libera persona siue extranea est. Ergo &c. Respondet l. 1. & l. iix. C. De adq. poss. Publicæ vtilitatis causa contra tenorem iuris receptum esse, vt per procuratorem etsi persona eius extranea sit, possessio tamen adquiratur.

Dixit autem §. hic *veluti per procuratorem*, quia etiam per alias nonnullas personas liberas siue extraneas adquiritur, vt per tutorem pupillo, curatorem adolescenti l. 1. §. Per procuratorem De adq. possess. l. xiii. De adq. rer. dom. D.

II. Regula Per procuratorem adquiritur non tãtum possessio, sed etiam per possessionem præscriptio & dominiũ l.

XIII. D. De adq. poss. Possessio enim est causa dominij l. 1. D. Eod.

Sed obstare dixeris l. 1. C. per quas pers. cuiq. adq. nam ait, *per procuratorem nihil adquiri nisi causam possessionis*. Ergo non adquiritur quoq. dominium. Respondent glossographi ad d. l. IIX. C. De adq. poss. d. l. 1. per *causam possessionis*, intelligi dominium ipsum. Sed stultè hoc respondetur. *Causa* enim *possessionis* d. l. 1. nihil aliud est quàm possessio. Causę nomen passim toto iure ciuili, parapleromaticè & ornatus tãtùm causa ponitur, vt res in triuiis nota est. Respõdere itaq. oportuit, cum d. l. 1. ait *causam possessionis*, intelligi possessionem per quam adquiri potest dominium, neq. necesse habuit lex de dominio adiungere: Cur autem dixit lex *nihil nisi possessio*? Quia procurator non adquirit domino suo sine possessione dominium, siue non nisi per possessionem.

DE TESTAM. ORDIN.

TIT. X.

TRaditæ sunt adquisitiones rerũ singularum corporalium & incorpo-

raliũ: ſequuntur deinceps adquiſitiones rerum incorporalium vniuerſarum. Eæ verò ſunt quatuor. Prima eſt hereditatis adquiſitio, propter quam datur nunc titulus de teſtamẽtis & alij deinceps, vſq. ad titulum De bonor. poſſeſs.

Hereditatis autem adquiſitio eſt duplex; vna teſtamentaria, ſiue ex teſtamento: altera ab inteſtato, ſiue ex inteſtato: De qua differentia Demoſthenes contra Macartatum. Ariſtot. Polit. c. IIX. lib. V.

De adquiſitione teſtamentaria prius agitur, quia ab inteſtato ſucceſſioni locus non eſt, quamdiu ſperatur heres aliquis ex teſtamento. l. XXCIX. De reg. iur. l. XXXIX. De adq. hered. D. l. IIX. C. Comm. de ſucceſs. §. cum autem J̃. De hered. ab inteſt. §. Proximũ J̃. De legit. agn. ſucceſſ. Fabius Declamat. CCCIIX. Idemq. ordo legis XII. Tabular. & edicti Prætorij l. I §. I. D. Vnde liberi. Propter teſtamentariã itaq. adquiſitionem, primum agitur nunc de teſtamentis. Signãter autem huiuſce tituli rubrica eſt, *De teſtamentis ordinandis*, vt etiã C. *Quemadmodum teſtamenta ordinentur*. Nempe

quia testamenta *sollemnitatem ordinationis desiderant* &c. vt contra de codicillis est §. vlt. ĩ. De Codicillis, *Codicilli nullam sollemnitatem ordinationis desiderant*.

Testamenti definitionem prætermisit hoc §. Iustinianus, & vt arbitror non malè, quia definitio illa incurrere potest in varias disputationes. Traditur autem hoc §. non veriloquium siue etymologia vocabuli testamentum, sed adlusio quædam siue παρήχησις, vt nominari ait Etymologista in, δίκαιος. Stulteq. A. Gellius c. XII. lib. VI. reprehendit hanc adlusionem, nec vidit Stoicos, & horum vestigiis insistentes iuris auctores, delectatos eo genere adlusionum. Etymologia siue notatio verbi spectat vim vocabuli: adlusio rem ipsam qua de agitur. Itaq. illa Grãmatico, hæc iurisconsulto vtilior: vt hæc ipsa, *testamentum, esse mentis testationem*, declaratio est nõ tam vocabuli, quàm ipsius rei, ostendens sine iudicio animi ac mente nullum esse testamentum, vt *dementis* aut *furiosi*, nullũ testamentum est, quia mentis compos non est: neq. impuberis testamẽtum est, quia impubes mente infirma est, rectèq.

ſic Theoplilus §. præterea ĵ. Quib. non eſt permiss. fac. teſtam. Sic neq. *hominis penè mortui*, aut morbo delirãtis, propriè teſtamentũ eſt, vt l. prop. §. 1. C. hoc tit. Rectéq. l. xxcIIx. §. vlt. De legat. II. Teſtamentum dicitur, *ſani hominis voluntas* & l. xLIII. §. 1. D. De vulg. & pup. ſubſt.

Eſt verò teſtamẽtorum genus duplex vnum obſoletum, alterum vſitatũ. Obſoleti genus triplex traditur hoc §. de quib. quod hic. §. *teſtamentũ procinctum* nominat, rectiùs dixeris *teſtamentum in procinctu*. Nẽpe fiebat a militib. in procinctu, id eſt togatis et cinctis cinctu Gabino, & ſtantib. in acie, & paratis cum hoſte confligere. vt apud Plutarch. in Coriolano, Feſtum verbo *in procinctu* & *Procincta claſsis*. Rectéq. Philoxenus in Gloſſis *Endo procinctu* ἐζωσμένοι ἐν πολέμῳ vt ſi diceret, *milites procincti in bello* Itaq. paſſim quoq. apud iuris auctores & hiſtoricos *in procinctu* hoc teſtamentum dicitur, vt Vlpiani Reg. Tit. xx. non autem *procinctum*.

Quæ autẽ hic §. narrat de *mancipatione*, de *ære ac libra*, de *quinq. teſtib. ac libri-*

pende. Eplico ad leg. XII. Tabul. c. V. & c. XIV.

§. SED ILLA QVIDEM.

TEſtamenta calatis comitiis & teſtamenta in procinctu iam olim vetere adhuc Rep. & ante conſtitutiones obſoleuerāt: teſtis Vlpian. Regul. Tit. eod. Cic. II. de nat. Deor. Et lib. I. de orat. A. Gellius c. XXVII. lib. XV.

Teſtamenta verò per æs ac libram viguêre adhuc ſæculo Vlpiani. Patet in regulis eius Tit. eod. Tribunianus autē huiuſce teſtamēti veſtigia deleuit in D. & C. quia tunc obſoletum genus hoc, formulis teſtamētorum ſublatis à Conſtantino M. l. X. C. De teſtam. l. I. C. Theodoſ. Eodem. Æris tamen ac libræ veſtigium aliquod etiam poſt tempora Conſtātini, vt in emancipationib. liberorum. Tollitur enim à Iuſtiniano l. vlt. C. De emanc. lib. §. præterea ſ. Quib. mod. ius patr. pot. Et Procemio Nouel. XXCI.

§. SED CVM PAVLLATIM.

TEſtamentum ciuile ex lege XII. Tabularū fuit, Prætorium ex æquitate Prætoris. Vtriq. deinde ſucceſſit aliud

testaméti genus ex constitutionib. principum, videlicet testamentum mixtum ex iure ciuili & Prætorio, & iure constitutionum. Cetera patent in peplis vulgarium interpretum.

Morib. Galliæ siue in prouinciis quæ suo iure vtũtur, testamenta fiunt vt iure canonum præscribitur. Adhibentur enim duo tresue testes cum parocho: in ceteris prouinciis testamenta fiunt iure ciuili mixto de quo hic §.

§. POSSVNT AVTEM.

POssũt testes omnes vno anulo signare, possunt & alieno. Adde, possunt etiam alia re qualibet signare, quæ *characterem* siue *signaculum* habeat l. XXII. §. signum D. hoc tit. vbi negationẽ deleri voluit V.C. Cuiacius Obseru. XI. lib. IV. sed necessaria est.

§. TESTES AVTEM.

TEstes in testamento adhibere licet omnes quibuscum testaméti factio est, siue qui capere possunt ex testamento Vlpian. Reg. Tit. XX.

Excipiũtur a regula mulieres, & ceteri quos recenset hic §.

Cur autem remotæ mulieres a testi-

monio in testamento, cum ius eis testimonij dicendi sit in iudicio ciuili & criminali l. XIIX. De testib. l. XX. §. Mulier, hoc tit. D. Respondet Philippus Decius ad l. II. D. De reg. iur. eas remoueri propter sexus infirmitatem: Viglius verò ad hunc §. quia exclusæ mulieres a sollennibus, argumento l. XX. §. Seruus D. hoc tit. Sed forte ratio verior est, quia in testamento adhibiti *testes rogati* l. vlt. §. vlt. C. De codicill. Satis absurdum autẽ visum mulieres rogari, aut esse *testes rogatas*. At nõ item absurda res mulier testis ex denunciatione, vt in iudicio. etsi ne denũciatur quidem facile mulieri testimonium si viri copia est. At iure Canonum mulieri neq. in testamento, neq. in iudicio, neq. in contractu testimonij dictio est, sed prorsus reiicitur testimoniũ mulieris, vt C. Mulierẽ XXXIII. Quæst. V. Similiterq. Leonis Imp. Nouel. XLIIX. & apud Constantin. Hermanni filium. Ex quo intelligi licet, ius Leonis aliquo tempore viguisse. Sed iure Iustinianeo vtimur, quo mulieres in contractibus & iudiciis, non autem in testamentis, codicillis, mortis causa donationibus

testimonium dicere possunt: idq; ius ita esse ex legib. antiquis, notat scholiastes ad Constantinum d. §. LII. Cum eoque iure morib, nostris rectè conuenit, vt in reb. iudicatis c. XVII. lib. IX. tit. II.

Quid autẽ sit testes rogare, patet Nouel. XC. c. II. Et authent. C. l. XIIX. De testib. l. vlt. C. De codicillis, vbi *testes fortuiti*, *rogatis* opponuntur.

§. PATER & §. IN TESTIB.

REiiciuntur quoque à dictione testimonij in testamento testes domestici, hoc est qui in potestate, & quorum negocium agitur, vt pater in filij sui de peculio castrensi, filius in patris, frater in fratris consortis testamento. l. IX. D. De testib. Vlpian. Regul. Tit. XX.

Non admittitur quoque testimonium eius qui scriptus heres, aut eius quem is in potestate habet, aut parens eius, aut frater consors.

§. LEGATARIIS.

Legatarius & fideicõmissarius testis esse in testamento potest; multóque magis personæ eis coniunctæ.

Sed obstare videtur l.1.§.In propria D. Quando adpelland. sit, quæ ait, *Propriã esse causam, cuius emolumentum ad aliquem suo nomine pertinet*, &c. Atqui legatarius & fideicommissarius capiũt emolumẽtum, Ergo causa illa eorũ propria est, & per consequẽs, testes in testamento fieri nõ debent ex l. IX. & seq. D. De testib. Respondent doctores, nõ obstare legatariis quod propria eorũ causa est, quia concessit hoc nihilominus Iustinianus fauore vltimarũ voluntatũ, vt plures & facilius inuenirẽtur testes, si etiam legatarij testimoniũ dicere possent. d. verò l.1.casum esse aliũ. Sed forte aptius responderis. Peruenire quidẽ ad legatarios emolumentum, neque tamen eorum causam agi in testamento, sed heredis. Quippe testator cũ herede agit omnia, nihil cum legatariis §. In testib. s. hoc tit. Sed heres deinde cum adit hereditatem, ea ipsa aditione contrahit cum legatariis, atque tunc agitur negocium

legatarij, l. xix. De reg. iur. §. Heres j. de oblig. quasi ex contr.

§. Sed hæc qvidem.

HActenus de testamento scripto, sequitur de inscripto, siue nō scripto quod dicitur *nuncupatiuum*.

Hoc autem testamentum hic §. esse ait *perfectissimum testamentum iure ciuili, firmúmque cōstitutum*, &c. Dixeris, atqui perfectum testamentum mixtum est, de quo s̄. §. Sed cum paullatim. Quippe in mixto vii. testes, vii. signacula, septem subscriptiones testium, & insuper subscriptio testatoris: in nuncupatiuo nulla scriptio sed nuncupatio tantùm aliqua. Minus autem certa & firma vox quàm scriptū. Præterea vii. testes tantùm sine signis, sine subscriptionib. Longe ergo imperfectius nuncupatiuum. Distingui potest. Mixtum perfectissimum est iure ciuili prætorio & constitutionum : at nuncupatiuum firmissimum iure ciuili tantùm, quia fit nuncupatione, quæ propria testamenti est ciuilis, hoc est per æs ac libram. Præterea nulla de bonorū

possessione contra nuncupationem mẽtio est in iure ciuili, quasi non ausus id Prætor oppugnare, vt firmius ceteris. Firmissimum nempe testamentum est, cui *bonorum possessionis petitio* aduersari non potest, vt testamentum oblatum principi, siue *Theodosianum*, de quo est l. XIX. C. hoc tit.

DE MILITARI *testamento.*

TIT. XI.

Titulus superior de paganico testamento fuit, sequitur nunc alius de testamento militari. Paganicum adstrictum est sollennitatibus iuris ac regulis: militare autem solutum ac liberum est. Obsoleta militaria testamẽta sunt, vt *in procinctu* de quo tit. sup. dictum est, & *testamentum in principiis*, apud L. Flor. c. x. lib. III.

§. I.

PRima regula huius §. Militi remittitur sollennitas iuris testamentarij, primum propter imperitiam militarem, siue quia in castris occupati, ne populari quidem iuris scientia illa præditi sunt, de qua est l. pen. §. Sed iuris. De iuris & facti ign. l. x. De bonor. possess. D. Eiq; contraria *stultitia*, vt l. XXVII. De testam. l. II. §. Seruius De orig. iur. D. & apud Ciceronē pro Cæcina. Militi itaq; *stulto* esse licet, siue ius prorsus ignorare. Deinde quia militi fauetur ob militiam, ne litium actiones discens, *dediscat vsum armorum*, vt loquitur Theodosius Nouel. XLVI.

II. Regula. *Nuda militis voluntas* pro testamēto est, vt loquitur, l. I. D. hoc tit.

Obstare videtur §. Planè j. hoc tit. l. XXIV. D. Eod. vbi requiritur vt miles *cōuocet homines*, id est, testes ad testamenti sui factionem. Ergo nuda voluntas satis non est. Respondere licet. Conuocatio illa requiritur, non vt firmum sit testamentū militis, nuda enim voluntas eius

ſatis eſt, ſed vt conſtet militi voluntatẽ fuiſſe teſtandi, ne voluntas illa calũniis obnoxia ſit, & dicatur miles aut voluiſſe aliter quàm voluit, aut noluiſſe qui voluit, aut voluiſſe qui noluit. Eaq; non reſtrictio nudæ voluntatis, ſed priuilegij adiumentum eſt.

§. ILLIS AVTEM TEMPORIB.

MIles in expeditione ſiue caſtris, militare teſtamentum facit; in *aliis autem locis, vel in ædibus ſuis*, paganicum ſiue iure communi l. pen. C. hoc tit. At olim quouis tẽpore miles potuit teſtari militariter, vt l. xvii. §. vlt. l. xx. §. ii l. xxv. & l. propen. D. Eodem.

Quod autẽ hoc §. eſt *vel in ædib. ſuis*, &c. Theophilus legit, *vel in ſedibus ſuis*. V. C. Cuiacius notis ſecundis, & Conſult. XLIX. reſpondet melius eſſe, *in ſuis ædibus*, vel idem eſſe *in ſuis ædibus* & *in ſuis ſedibus*. vt l. i. C. Theodoſ. De domeſt. & protect. l. vlt. C. De poſtlimin. reuerſ. Sed eæ leges nihil ad hunc §. Et verò melior lectio eſt Theophili, *in ſuis ſedibus*, quam habent quoq; libri manu antiquiſſima ſcripti. Quippe de *ædibus*

nulla dubitandi ratio erat, quin ibi à militib. paganica teſtamenta fierent: ſed Iuſtinianus intelligi voluit de *aliis locis*, id eſt, extra caſtra, & de *ſedibus ſuis*, hoc eſt, de ſtatiuis, hibernis atq; æſtiuis dubitari poſſe, an militaria ibi teſtamenta fierent. Dubitandi ratio. Quia ſtatiua ſiue æſtiua & hiberna, quaſi caſtra ſunt, & caſtra nominari ſolent. In caſtris autem teſtamẽti militaris factio eſt. Tamẽ decidit §. hic, ibi teſtamenta fieri paganica, ſiue iure commnni, quia neq; extra caſtra, neq; in ſedibus milites in expeditione ſunt, ſed in caſtris propriè dictis, ſiue quæ hoſtium caſtris oppoſita. Idẽ eſt nempe *in expeditione* & *in caſtris*. vt §. Sed hactenus J. hoc tit. Et quod l. xv. & l. vlt. D. hoc tit. dicitur *in expeditione*, in baſilico eſt, ἐν στρατοπέδῳ, id eſt, *in caſtris*, Eaq; de re dixi quoque ad ſpectacula Martialis, epigr. XVI.

Sed inſtat Cuiacius ex l. vlt. C. De reſtitutionibus milit. vbi eſt, *in aliis locis*, *vel in ſuis ædibus*, Similiterque in Baſilico ἐν τοῖς ἰδίοις οἴκοις, id eſt, *in ſuis ædibus*. Diſtinguo. Hic §. eſt de teſtamenti militaris factione, quæ militi tantũm in expedi-

tione, siue castris hosti oppositis datur: d. vero l. vlt. de exceptionis declinatione est ac restitutione in integrum, de qua dubitari potuit, an tunc quoque eis competeret, cũ *in ædibus suis* essent. Quia enim testamentum in castris factum, intra annum, etiam post missionem, iure militari valet, siue cũ *in ædibus suis* sunt, §. Sed hactenus j. hoc tit. l. v. C. Eod. potest videri ergo etiam in ædibus saltem intra annum restitutionem esse in integrum: tamen negat d. l. vlt. quia testamentum illud ex antefacto valet: alia est causa restitutionis.

Rursus instat Cuiacius d. Consultatione XLIX. Militare testamentum fieri quoq; in statiuis. Respondeo vt ante, leges omnes de expeditione aut castris tantum loqui. Statiua vero castra non sunt propriè aut expeditio, sed quies potius ab expeditione. Expeditio tendit ad pugnã, vt l. xv. C. hoc tit. *statiua* non itẽ. Itaq; in castris priuilegiũ testamenti est, propter instans periculũ: in statiuis non est, quia neque periculum. In statiuis tamen siue sedib. annona militaris eis debetur l. XIIX. C. De Episcop. aud.

Pergit

Pergit argumentari Cuiacius, etiam pagani *in hostico* decedentis, nuda volũtas pro testamẽto est. l. vlt. hoc tit. l. vnica De bonor. possess. ex testam. milit. D. Ergo si miles in statiuis testari nõ potest militariter, nihilo melior condicio eius quàm pagani. Respondeo. Imo melior est. Nam miles quouis expeditionis tempore ac loco sic testari potest: paganus tantũ *in hostico*. Miles in hostico sic testari potest, siue ibi decedat, siue non decedat: paganus tantum si decedat. d. l. vlt. & d. l. vnica.

§. PLANE.

MIles in expeditione testari potest militariter, sed *conuocare debet homines*, quasi testes nuncupationis suæ. Hoc Traianus Imp. ita constituisse videtur ad exemplum veteris testamenti militaris, quod *in procinctu* fiebat, adhibitis, *iure vocatis*. Iure vocatos, intelligo, commilitones ad nũcupationem testamenti cõuocatos. Dicti illi iure vocati, quasi sollenniter vocati, quia qui in paganico testamento, testes rogati: hi in militari, iure vocati olim. Neque rectè Hadria. Turnebus Aduersarijs, c. XIII.

lib. XIII. apud Ciceronem lib. II. de nat. Deor. corrigit *viri vocati* pro *iure vocati*: Plutarchus in Coriolano dixit τριῶν ἢ τεττάρων ἐπακουόντων ὀνομάζειν τὸν κληρονόμον. *Tribus quatuorve audientib. heredẽ nominare* Festus dixit, *præsentib. commilitonibus.*

At hic §. signanter *hominibus conuocatis*, non autem militibus, aut commilitonibus dixit, quia ostẽdere vult, etiam vocari posse paganos.

Quod autem ait §. *Quod & sine scriptura, & à non militantib. fieri potest*, &c. Similiter est quoq. in libris antiquis, & l. XXIV. D. hoc tit. Fallitur Theophilus qui legit, *Quod & sine scriptura, à militantib. fieri potest.* Intelligi enim vult Traianus valere testamentum iure militari, etsi a non milite factum sine scripto, si postea factus miles, in expeditione id ratum habuerit.

§. SED ETSI QVIS.

Valet testamentum militis militariter etiam ex postfacto, siue ratihibitione, *si manifesta est militis voluntas*, nempe ex aliquo militis actu. l. IX. l. XX.

§. 1. D. hoc tit.

Sed impedimento esse videtur l. xv. §. Testamentum D. Eodem, vbi satis est *nuda militis voluntas*, etiam sine actu aliquo, dum alia voluntas militis nulla exstet contraria. Respondet Francisc. Hotom. ad hunc §. hanc puram putam esse antinomiam, & irascitur illis qui negant. Sed *sine sic iratus siet*, vt Plautus dixerit, nihilominus pugna nulla est, ac ne species quidem pugnæ aliqua siue *ἐναντιοφάνεια*. Nam hic §. agit de milite *qui in militia non decessit*, & cuius voluntas contraria declarari potest actu aliquo: d. vero l. xv. de milite *qui in militia decessit*, & cuius voluntas contraria ne potest quidem esse aliqua. Viglius, Minsingerus, alij, respondent. præsupponi d. l. xv. antecessisse actum aliquem ex quo intelligi posset, non fuisse militis voluntas contraria. Sed hoc ita respondere, cum Trachalione Plautino est dicere.

Capillum promittam, optumum 'st, occipiamque
Hariolari

§. VLT. SCIENDVM EST.

AIT etiam leges quæ *anteriores constitutionibus* principum, *quibusdam dedisse quasi castrensia peculia* deque *his permisisse testari*. In quo Tribunianus erroris manifestarius est. Nam peculium quasi castrense nullum ante constitutiones non dicam veteris, sed etiam nouæ Romæ principum, vt Cōstantini M. & Theodosij iunioris, & Leonis. Ergo haud dubiè quoque vbi quasi castrensis peculij mentio est in D. à Tribuniano adscripta est, vt l. 1. §. Nec castrense De collat. l. III. §. Dari De bonor. possess. l. 1. §. Hoc autem Ad Trebell.

QVIBVS NON EST permiss. fac. testam.

TIT. XI.

SEquitur de vitiis testamentorū. Primum vitiosi testamēti genus est hoc

tit. teſtamentum quod is fecit cui teſta-
menti factio non eſt.

§. I.

INcipit tradere qui ſint quib. teſtamẽti factio non eſt. Ac primum hic §. ait eiuſmodi eſſe filiosf. Quippe hos ne permittente quidem patre teſtari poſſe.

Repugnare videtur Nouel. CXVII. c. I. §. I. nam ait, filiosf. de peculio aduentitio diſponere poſſe, vt voluerint. Ergo eis teſtamenti factio eſt. Reſpondetur. Intelligi hoc Iuſtinianum velle de diſpoſitione non teſtamentaria, ſiue vltimæ voluntatis, ſed de diſpoſitione domeſtica inter viuos. Itaque non dixit διατίθεσθαι Iuſtinianus, id eſt, *teſtari*, ſed διοικεῖν, id eſt, *adminiſtrare*, rectiuſq. ita Latinè reddi potuit. Notauêre aliqui ad l. penult. §. II. C. de neceſſar. hered. Seruos *conniuente domino teſtamentum facere poſſe*, ex C. Plinij epiſt. XVI. lib. IIX. Ergo ſequeretur etiam filiosf. facere poſſe patre conniuente. Sed fruſtra illi captauêre hoc ex Plinio. atque is ſignanter dixit *quaſi teſtamenta*. Intelligi vult non eſſe illa teſtamenta, ſed ſe vltro adſtringere ſeruorũ vltimis voluntatib.

illis, quasi testamenta essent.

§. PRAETEREA. §. FVRIOSI. §. Item podigus.

NEque *impuberes*, neq. *furiosi*, neque prodigi interdicti testari possunt, & rationes tritissimae sunt.

§. ITEM SVRDVS ET MVTVS.

NEque surdus & mutus testari potest, Eaque de re Vlpian. Reg. tit. xx. Sed distinctio adhibenda ex constitutione Iustiniani quae est l. x. C. Qui testam. fac. poss.

§. CAECVS AVTEM.

CAEci non prohibiti à quauis testamenti factione, sed tantùm testamẽti mystici l. II. C. hoc tit. Paull. Sẽtent. tit. IV. lib. III. Sed Leo Imp. Nouel. CXIX. etiam huius testamenti factionem eis permittit.

Vulgus interpretũ accipit nullo discrimine testamentum *mixtum*, *arcanum* siue *mysticum*, & *inter liberos*. Atqui longè multumq. differunt. Sic pleriq. turbauêre quoq. discrimen testamenti *holographi* ac *mystici*, vt Dionys. Gothofred. ad l. XXIIX. §. vlt. C. De testam.

De testamēto autem mystico est, l. xxi. §. i. C. Eod. Et Basilicor. Eclogis, tit. ii. c. xvi. lib. xxxv. Et apud Constantin. Hermanni filiū, tit. i. lib. v. §. xlvi.

§. vlt. EIVS QVI.

NEque captiuis testamenti factio est, l. iix. D. hoc tit. Nam serui sunt hostium, l. xxiv. De captiu. l. xv. de tutel. l. xvi. de interrog. act. D. Sed Leo Imper. Nouel. xl. etiam his testamenti factionem esse voluit.

DE EXHERED. liberor.

TIT. XIII.

ALterum genus vitiosi testamenti, *Testamentum inutile*, sic enim nominatur testamētum in quo suus heres præteritus est.

Sed vir clariss. Cuiacius notis primis negat plenā rubricā esse huius tituli, sic enim concipiendam fuisse, *De exhereda-*

tione & institutione liberorum. Sed de institutione non agi propriè hoc titulo, & ideo neq. mentionẽ eius in rubrica fieri debuisse, sic intellige. Summa huiusce tituli est. Pater qui extraneum heredem facere vult, filium exheredare debet nominatim, quia si præterierit silentio, testamentũ est inutile. Quid ad hanc summam facit institutio? Dixeris eò facere, quod sine heredis institutione, testamẽtum nullum est l. I. De hered. instit. l. vlt. De iure codicill. l. I. §. vlt. De vulg. & pup. subst. D. §. Ante heredis ỹ. De legat. Etenim ab institutione testamenta vim capiunt d. l. vlt. l. III. De his quæ in testam. del. D. §. Inprimis ỹ. De fideicomm. hered. Ergo si pater non instituerit heredem suum sed exheredauerit, ac neq. extraneum instituerit heredem, nullum hoc testamẽtum est. Respõdeo. Nihil hoc nobis obstare quo minus plena rubrica sit, *de exhered. liber*. Nã ab exheredatione ipsa testamentũ vim capere potest. d. l. I. D. De hered. instit. & §. I. hoc ipso tit. Itaq. & legare pater potest ab ipso exheredato l. XLI. §. III. D. De vulg. & pup. subst. Ergo siue exhere-

dat pater nulla opus inſtitutione : ſiue nõ exheredat, ne ſic quidẽ opus inſtitutione. Nam ſui heredes etiam ſine inſtitutione, ipſa quaſi dominij continuatione ſuccedunt l.xi. De lib. & poſt. l. prop. De ſuis & legit. D. §. Sui autem ĵ. De hered. qual.

Sed inſtet forte aliquis, Rubrica in Digeſtis, reſpondens huic rubricæ eſt *De lib. & poſt. hered. inſtit. vel exhered.* Ergo & huius tituli rubrica eſſe debet, *De exhered. & inſtit. liber.* Reſpondere licet. In Digeſtis titulo illo legibus aliquam multis vt vi. ix. & aliis, agitur non propter exheredationem, ſed per ſe de inſtitutione liberorum aliqua : at nulla de eiuſmodi inſtitutione mentio eſt hoc titulo. Ergo &c.

§. I.

INutile teſtamentum eſt eius qui heredem ſuum habet, ac neq; inſtituit, neque exheredauit nominatim. l. xxx. & paſſim. D. De lib. & poſt. Eaq. de re tit. totus D. *De iniuſto, rupto* &c.

In Galliç prouinciis quib. ſuæ conſuetudines, ſui heredis præteritio non obſtat teſtamento: in ceteris nocet. L. Ro-

bert. rer. iudic. c. I. lib. I.

Ac iure quidem Digestor. ex eiusmodi testamento inutili ne legata quidem aut fideicommissa valent, vt l. XII. §. I. l. XVII. D. De iniusto rup. sed valent iure nouissimo Nouel. CXV. c. IV. vt valent quoq. morib. Galiæ in reb. iudicatis.

Sed. V. C. Cuiacius ad d. l. XVII. disputat ne iure nouissimo quidem ex eiusmodi testamento valere legata aut fideicommissa, neq. d. Nouel CXV. corrigi d. l. XVII. *Quia inquit, d. Nouel CXV, de illa tantùm præteritione intelligi potest, quæ vim obtinet exheredationis, vt si mater filium, auus maternus nepotem, filius patrem præterierit* &c. Ergo neq. d. l. XII. aut d. l. XVII. corrigitur hoc iure nouissimo. Sed si quid mei iudicij est, planè legum illarum, correctio illa est. Nam præteritio filij non facit, quo minus heres sit filius ille. Obtinet itaq. nihilominus locum heredis instituti. Non debet ergo illius filij conditio esse melior quàm heredis, & legata ex eiusmodi testamento inutili valebunt, vt ex testamēto patris aut filij propter exheredationem rescisso, legata nihilominus valēt d. Nouel. CXV.

c. III. §. vlt. c. IV. §. vlt. Ratio vtrobiq. par. Quia in institutione testator peccauit, non in legatis aut fideicomissis, qui etsi filium non præterisset, aut non exheredasset, legata illa tamen dedisset, vt ipsa præteritio & exheredatio argumento est, videlicet eum noluisse, vt filius locupletior fieret. d. vero l. XVII. mendosè quoq. scripta est.

§. SED NON ITA.

PErgit deinceps tradere ius antiquũ, quo exheredati aliter *filij* qui in potestate, aliter ceteri qui in potestate, vt *filia*, *nepos*, *proneptis ex filio*, *neptis*. Item aliter *postumi*, aliter *postumæ* §. Masculos. Item aliter ij, *qui in potestate*, aliter *emancipati*, aliter *adoptiui*. Has omnes differentias aut mutauit Iustinianus vt de adoptiuis, aut sustulit vt de ceteris §. Circa adoptiuos & §. Sed hæc quidem j. hoc tit.

§. POSTVMORVM AVTEM LOCO.

DIstinguit §. hic postumos propriè dictos, siue qui in potestate proxi-

ma, ab his qui quasi postumi, siue qui postumorum loco, siue qui in potestate remota: Propriè dicti postumi sunt heredes sui ex capite legis XII. Tabul. quod interpretor ad legem illã c. XXXV. Idq. caput intellige, quod *ius antiquum* dicitur. l. Gallus XXIX. §. Si eius D. De lib. & postum. Et *ius ciuile* Vlpiani Regul. Tit XXII. §. Eos qui. Quasi autem postumi sunt heredes sui Velleiani siue ex secundo capite legis Velleiæ d. l. Gallus §. Sequenti parte

Sed sunt quoq. postumi Velleiani alij ex capite legis Velleiæ primo. postumus nempe in proxima potestate aut nascitur patre mortuo, atque is lege XII. Tabul. postumus est: aut nascitur patre viuo sed post testamentum, atque is iure decemuirali postumus, aut suus heres non est: sed primo capite legis Velleiæ, tales quoq. pro postumis habẽtur, & sui heredes sunt d. l. Gallus §. Eos qui. Exprimitur autem quoq. hoc discrimen postumorum l. III. §. I. D. De iniusto rup. Et Paulli Sentent. Tit. V. lib. III. Sic & in Glossis ὁ μετὰ πατρὸς θάνατον, ἢ διαθήκην γεννώμενος *postumus*.

V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. quatuor genera poſtumorum fecit. *Suos*, *Aquilianos*, *Velleianos*, *Iulianos*. Sed quod bona eius venia liceat, nulli poſtumi *Aquiliani* ſunt. Gallus enim Aquilius legem ea de re nullam tulit, ſed tantum formulam tradidit, quemadmodum poſtumi ex lege Velleia heredes inſtituerentur d. l. Gallus, principio. *Iuliani* vero ſiue vt rectius dixeris *Iuniani* non differunt a Velleianis. Eadem videlicet lex Iunia, Velleia.

Nouiſſimo autem iure nulla prorſus poſtumorum exheredatio eſt. Neque enim exhereditari poteſt ſuus heres, niſi propter cauſas ingrati. Cauſæ vero illæ ſunt XIV, quarum nulla conuenire poteſt in poſtumum. Nouel. cxv. c. III. Ergo neq. illa exheredatio.

Dixerit forte aliquis ne antiquo quidem iure poſtumi exheredationem eſſe debuiſſe aliquam, quia poſtumus delinquere nihil poteſt, vllumue odium mereri. Reſpondet Paullus l. XXXIII. §. Legis C. De inoff. teſtam. Odium viri in vxorem, aut viceuerſa, nocere po-

ſtumo. Eadem ratio Fabij Quinctil. Declam. CCLXVII. nam agens de ventre adulteræ, *Qui*, inquit, *etiam odium ex ea quæ conceperat merebatur*. &c. Sed merito eiuſmodi ratio repudiatur d. l. XXXIII.

§. VLT. MATER.

REgula huius §. corrigitur Nouel. CXV. c. III. §. I. Idq. ius ita correctum valet quoque moribus Galliæ in reb. iudic. c. IX. Tit. I. lib. XX.

DE HEREDIBVS *inſtit.*

TIT. XIV.

TErtium vitioſi teſtamenti genus, in quo heres inſtitutus non eſt. Heredis inſtitutio neceſſaria eſt iure ciuili, vt dixi ad rubric. Supra De exhered. lib.

Sed in prouinciis Galliæ quibus ſuæ conſuetudines ſunt, inſtitutio non neceſſaria eſt.

§. I.

AIt §. *Tam liberos homines quàm ſeruos* heredes inſtitui poſſe &c. dicere voluit, *tam ſeruos quàm liberos.* Comparationis enim principium a liberis eſt; ſiue vt liberos ſic etiam ſeruos inſtitui poſſe, vt Caius l. XXXI. D. hoc tit. ex qua hic §. *Non minus ſeruos quàm liberos inſtituere poſſumus* &c.

§. PROPRIVS.

SEruus *adulterio* dominæ *maculatus*, a domina adulterij rea lite pendente, heres inſtitui non poteſt l. XLIIX. §. II. D. hoc tit.

Sed d. l. XLIIX. §. II. ex qua lege hic §. eſt, dixit *ſeruum adulterij accuſatum*, non autem vt hic §. *ſeruum adulterio maculatum*. Itaque V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. etiam d. XLIIX. legendum eſſe cenſet *ſeruum adulterio ma-*

culatum. Sed idem notis secundis, alium huius §. casum esse voluit, nempe de seruo qui *maculatus adulterio*: alium d. l. XLIIX. de seruo qui *accusatus adulterij*. Sed forte verius est, vnum vtrobique casum esse. Rectè autem d. l. XLIIX. dici *accusatum*, male hoc §. *maculatum*. Error nempe ille Tribuniani, timentis ne si diceret *accusatum* vt Marcianus d. l. XLIIX. dixerat, obstaret regula illa iuris notissima. *Duos simul*, id est marem & feminam *adulterij reos peragi non posse* l. XXXIX. §. Duos De adult. l. I. §. Atqui Ad Sc^tum^. Turpil. l. XII. §. Lege Iulia De accus. D. l. IIX. C. De adult. Eiusdemq. modi scholastica lex apud Fabium Declam. CCXLIX. *Ne liceat cum adultera marito agere, nisi prius cum adultero egerit*. Ergo si & seruus adulterij accusatus, & domina rea, duo peraguntur simul contra hunc tenorem iuris. Sed vereri hoc Tribunianus non debuit, & scribere quoque hoc §. *seruum adulterij accusatum*. Regula enim de duabus liberis personis est, has simul reas peragere non licet: at hic §. & d. l. XLIIX. est de libera & seruo. Itaq. casus hic

hic non obſtat regulæ, neq. contra regulam aut legem Iuliam eſt, dominam illam & ſeruum ſimul reos peragi. Seruo qui pro nullo & mortuo eſt, nō idem iuris eſſe debet quod libero; ſeruilisq. adulterij odio permiſſum hoc ita eſt, vt liceat ſimul & dominam & ſeruum reos peragere ſiue ſerui accuſationem quaſi adpendicem eſſe accuſationis dominæ. Neq. diſſimile ius in mercenariis morib. Galliæ, vt reb. iudic. Tit. IX. c. II. lib. XXII.

§. SERVVS AVTEM.

AIt §. Seruum à domino inſtitutum heredem *ſi in eadem cauſa manſerit*, ſiue eiuſdem domini ſeruus, fieri liberum & heredem: ſed ſi antequam hereditatem adiret, venditus aut alienatus ſit, non ipſum fieri heredem, ſed dominum eius nouum.

Obſtare videtur l. XIII. §. II. D. De lib. & poſt. ait enim etſi dominus ſeruo quem heredem cum libertate inſtituit, eodem teſtamento libertatem ademerit, tamen liberum & heredem futurum &c. Ergo videri, etiamſi vendiderit, aut donarit, tamen heredem futurum.

X

Dicendum eſt, eſſe res diſſimiles. Nam ſeruus heres inſtitutus vendi aut donari poteſt: ſed eodem teſtamento, libertas ei adimi non poteſt. Ratio eſt. Quia nemini libertas adimi poteſt à ſeipſo. l. vi. §. vlt. hoc tit. l. ex parte De adq. hered. D. Seruus autem ille ſic inſtitutus adimeret ipſe libertatem ſibi. Ergo &c. Ait autem Iulianus d. l. xiii. *regulam eſſe iuris ciuilis qua conſtitutum eſt, hereditatem adimi non poſſe propter quam liber & heres eſſe iuſſus eſt*. V. C. Cuiacius ad d. l. xiii. corrigit, *libertatem adimi non poſſe* &c. Sed verior lectio videtur. *Hereditatem adimi non poſſe* &c. Intelligi vult Iulianus: Hereditatem eodem teſtamento adimi non poſſe, ut eſt quoq. l. xvii. §. ii. D. De teſtam. mil. Nam illa ipſa ademtione vitiaretur teſtamẽtum, quippe ex quo nullus heres, aut aliud teſtamentum eſſet, quippe in quo alius inſtitutus heres. Nam ab inſtitutione teſtamentum vim accipit, vt dixi ad rubricam ſ. De exhered. lib. Et quia non poteſt eodem teſtamento adimi hereditas, Iulianus argumentatur ne poſſe quidem eodem teſtamento adimi liber-

tatē ei qui cum libertate institutus heres, nam sine libertate non esset heres. Eiusdem modi argumētatio est Vlpiani d. l. VI. §. vlt. & falluntur qui d. l. XVII. de libertatis ademtione, d. l. VI. de hereditatis ademtione agi putant, vt Dionys. Gothofredus ad d. l. XIII. nam vtrobique de hereditatis & libertatis ademtione simul agitur.

§. SERVVS ETIAM ALIENVS.

SEruus etiam domini mortui siue hereditarius, institui heres potest.

Argumētatur autem hic §. à postumo ad seruum: atqui l. LXIV. D. hoc tit. ex qua lege hic §. est, à seruo argumentatur ad postumum, & quidem rectius. Nam hereditas certa domina est, postumus dominus incertus. Magis ergo est vt seruo hereditario legari possit, quàm vt seruo postumi. Ergo neq. postumo ipsi legari potuit olim §. postumo quoq. j. De legat. Sed fortasse Iustinianus hoc §. eò respexit, quod incertum quis heres futurus, at quis postumus futurus, certum.

§. ET VNVM HOMINEM.

DIxit qui heredes instituì possint, sequitur quo numero institui possint, siue de diuisione hereditatis. Ait autem tot institui posse quot testator voluerit. l. IX. §. Heredes & passim D. hoc tit.

§. HEREDITAS.

PErgit tradere distributionem assis siue hereditatis in vncias XII. quæ *distributio sollennis* hoc est solita nominatur l. XIII. §. Paterfam. D. hoc tit. Sed vt dictum est §. superiore, potest quoq. testator facere tot partes quot voluerit. Ergo si vnum heredem scripserit ex dodrante aut semisse, neq. alium adiunxerit, as totus semisse continebitur aut dodrante &c.

§. SI PLVRES.

REgula I. Si testator nullas expressit partes, intelligitur voluisse partes omnium æquales fieri l. IX. §. Heredes D. hoc tit.

II. Si partes aliquas expressit, aliquas non expressit, non expressas habebunt illi quib. pars nulla adsignata est. l. XVII. D. Eod.

III. Si partes assis omnes expressæ, & tamen aliqui præterea instituti sunt, semissem habebunt ij quib. partes adsignatæ sunt: ceteri alterum semissem d. l. XIII. §. II. cum ait *Sed si asse.*

§. VIDEAMVS.

SI testator omisit partē assis aliquam, ea pars adcrescet heredibus pro portione d. l. XIII. §. Paterf. vt si tres instituti ex quartis partibus.

Obstare videtur l. XXIII. C. De legat. vbi si quis vni totam suam hereditatem reliquerit, alteri semissem, vterq. fit heres ex semisse. Ergo pars omissa nempe sex vnciæ non adcrescunt pro rata portione. Omissæ sunt autem sex vnciæ, quia videtur testator dupondium siue vncias XXIV. facere voluisse. Respondet Aretinus ex eo q. Minsingerus d. l. XXIII. non adparere quod testator assem excedere, siue dupondium fa-

cere voluerit, quia non dixit *Titius ex asse, Seius ex aliis sex vnciis heres mihi esto:* sed, *Titius ex asse, Seius ex semisse heres esto.* Quæ solutio nihil agit. Nam tota in eo res vertitur, quod d. l. XXIII. pars toto, hoc autem §. pars parti opponitur. Pars derogat toto, vt species generi, non autem pars parti. Ego itaque respondeo. Aut in solidum heres vnus instituitur, alter ex parte, & videtur testator eiusmodi partem de solido demere voluisse vt d. l. XXIII. aut plures instituuntur ex partibus, & omissa est pars assis aliqua, & tunc ceteris eiusmodi pars adcrescit, vt hoc §.

II. §. regula est. Si testator assem excessit, partes heredum pares fient detractione d. l. XIII. §. paterfam.

§. ET SI PLVRES.

REgula est. Si testator excessit vncias XII. & heredis alicuius partem non expressit, heres ille dupōdium reliquum habebit. l. XIIX. D. hoc tit. vt. L. *Titius ex dodrante C, Seius ex semisse heredes sunto, P. Mæuius heres mihi esto.* Hereditas diuidetur in vncias XXIX. de quibus Titius IX. Seius VI. habebit. Mæuius reli-

quas IX. siue reliquum dodrantem d. l. XIIX.

§. HERES ET PVRE.

I. Regula. Heredes aut purè aut conditionaliter institui possunt.

II. Regula. *Ex certo tempore, aut ad certum tempus heres institui non potest.*

§. IMPOSSIBILIS.

CONditio impossibilis non vitiat *testamentum*, aut *institutionem*, aut *legatum*, aut *fideicommissum*, aut *libertatis dationem*, sed pro non scripto habetur. l. III. De condit. & dem. l. I. l. XX. §. I. De condition. inst. l. CIX. §. I. De legat. I. ~~D. N~~eq. obstat l. IV. §. I. D. De statu lib. Neq. enim ait, dationem libertatis in testamento vitiari conditione impossibili, sed *conditione difficili* & *pænè impossibili*. Cur pænè impossibilis vitiat, planè impossibilis non vitiat? Quia qui impossibile aliquid imperat, videtur nihil imperare. vt *Stichus si digito cælum adtigerit liber esto*: at qui imperat pænè

impoſſibile, ſiue difficile, aliquid imperat, quia imperat quod fieri poteſt, etſi difficulter vt d. l. IV. §. I. *Stichus ſeruus meus ſi heredi meo dederit milies, liber eſto.* Hoc etſi difficile tamen fieri poteſt, propterea vitiatur datio libertatis, niſi conditionem Stichus impleuerit. Eſt autem *milies*, quaſi vicies quinquies centena aureorum milia, noſtræ monetæ. Aut *Stichus ſeruus meus cum morietur liber eſto* d. l. IV. Eadem ratione etiam l. LXIII. §. Si ſub conditione D. Ad Trebell. Cõdicio difficilis aut turpis vitiat fideicommiſſum neque cogitur fideicommiſſarius reſtituere.

§. VLT. SI QVOS NVNQVAM.

QVod hic §. ait *fratris filiij peregrinantes* &c. ne recte corrigi, *fratris filij peregrinati.* Iam olim docueram, priuſquam aliquis in literas mitteret in Germania.

DE VVLGARI *substit.*

TIT. XV.

INstitutionem rectè sequitur substitutio, nam substitutio quasi secunda institutio est. Dixi *quasi*, nec enim propriè secunda institutio est. Quippe sine institutione nullum testamentum est, vt dixi ad rubricam §. De exhered. liber. at substitutio necessaria non est, quanquam vt Appianus tradit lib. II. Romæ vix vlla vnquam sine substitutione fieret institutio.

§. ET PLVRES IN VNIVS LOCVM.

REgula §. plures in vnius heredis locum substitui possunt & viceuersa, vel singuli in locum singulorum, vel inuicem ipsi heredes sibi. Eaque *substitutio reciproca* nominatur l. IV. §. I. D. hoc tit. vt *Titius, Seius, Mæuius heredes mihi sunto, eosque omnes inuicem substituo.* l. XXIII. D. Eod.

§. ET SI EX DISPARIBVS.

SI testator expressit partes in heredum institutione, in substitutione autem reciproca non expressit, partes intelliguntur eædem, *vt Titius ex triente, Seius ex quincunce, Mæuius ex quadrante heredes mihi sunto. Eosque omnes inuicem substituo.* l. I. C. De impub. & al. substit. Ergo si Mæuius defecerit, aut repudiarit, quadrans eius diuidetur inter Titium & Seium, diuidetur nempe in vncias IX. de quib. Seius quinque capiet, Titius quatuor, vt l. XXIV. D. hoc tit. Eaq. substitutio inter plures fit, vt d. l. XXIV. & l. LXXIIX §. Mæuia, Ad Trebell. D. Theophilus hoc §. ponit inter duos, sed meritò reprehenditur, vt repugnans d. l. I. & l. XLI. §. I. D. hoc tit. Nam vt in ipsius exemplo patet, partes aliæ in substitutione quàm institutione sunt. Nec potest inter duos exemplum dari conueniens. Si enim partes in institutione æquales, vt duo semisses, non exhauritur hereditas in substitutione: si verò inæquales, nõ erunt eædem in substitutione, vt in exemplo Theophili.

§. SED SI INSTITVTO.

MAle hoc §. Theophilus omisit verbum illud, *sine distinctione*, &c. Nã id præcipuum hoc §. Quippe testator ita scripsit. *Titius & Seius æquis partibus heredes mihi sunto: si Titius non erit Seius esto, si Seius non erit, Mæuius esto*, &c. Quæritur si Titius & Seius defecerint, an Mæuius ad vtriusque partem admittendus sit, non aliter quàm si primùm Titius, deinde Seius defecerit, aut repudiarit, vt Titij pars Seio delata, deinde à Seio perueniret ad Mæuium, an autẽ *sine distinctione*, Titius ne an Seius primum defecerit, Mæuius admittendus sit in partem vtramq. Respondet §. hic rescripsisse principes Seuerum & Antoninũ *sine distinctione* admittendũ esse, siue non referre *ante substitutionẽ an post substitutus sit*, & Seius post Titium an verò ante decesserit l. XLI. D. hoc tit. Alius est casus l. XXVII. D. Eod.

§. vlt. SI SERVVM.

HIC §. conflatus eſt ex l. XL. & ſeq. D. De heredib. inſt. Species autem huiuſmodi eſt. Stichum Titij ſeruum, Seius heredem ſcripſit, putans eſſe patremf. eiq. ſubſtituit Mæuium. Stichus iuſſu domini ſui adiit hereditatem, hereditas diuidetur inter dominũ & Mæuium. Hoc ita receptũ eſt. huius §. caſu contra tenorem iuris. Regulariter enim ſubſtitutus non admittitur cum inſtituto. l. III. D. De adqu. vel omitt. hered.

Sed obſtare huic §. videtur d. l. XL. nam ait §. hic, inter dominum, & ſubſtitutum Mæuium diuidi totam hereditatem: d. vero l. XL. ſemiſſem. V. C. Cuiacius notis primis ad hũc §. & Cõment. ad d. l. XL. Et Obſeru. XXI. lib. XVII. reſpondit, corrigi debere legem illam, & pro illo verbo, *ita vt alter ſemis*, reponi, *ita vt as*, &c. Sed verius dixeris nullum correctioni locũ eſſe. Nam d. l. XL. Iulianus duos caſus complexus eſt, vnum de quo dixi, & quo diuiditur inter dominũ

ſerui & Mæuium hereditas tota, vt hoc §. alterum quem hic §. non tangit. Eſt autem huiuſmodi. Titius Seium liberorum patrem heredem ſcripſit, eiq. ſubſtituit Mæuium. Deinde Seius caſu aliquo ſeruus factus eſt. Quæritur, an Mæuius ſubſtitutus excluſus ſit? Reſpondit Iulianus, ſemiſſes fieri debere, & vnum heredibus Seii manere: alterum diuidi inter dominum Seij & Mæuium. Signāter autem dixit lex *patresfamilias poſtea in ſeruitutem deductos*, non autem *reductos*. Alias ſolutiones vt Franciſci Accurſij, Antonij Goueani Variis c. VI. lib. I. Viglij, Hopperi, nihil moror. Caliginem autem vulgo interpretum offudit Tribunianus, qui reſpōſo Iuliani quod eſt d. l. XL. parum circumſpectè ſubiunxit reſponſum Sex. Pomponij l. ſeq. quaſi ad poſteriorem caſum pertinens, cum de primo ſit. Debuit Tribunianus ſcindere d. l. XL. & priori caſui ſubiicere d. l. XLI. deinde ex altera l. XL. parte facere l. XLII.

DE PVPILL. *subst.*

TIT. XVI.

ALtera substitutionum species est pupillaris.

Disputatur in scholis de generibus substitutionum, ecquid plura sint quàm duo illa *vulgare*, & *pupillare*. Nonnulli enim adiungunt quoq. substitutionem *reciprocā* & *exemplarem*, & *compendiariam* siue militarem, & *fideicommissariam*. Ac fideicommissaria quidem *substitutio precaria* nominatur. l. XVI. C. De pact. Cujusmodi substitutionē esse quoq. l. IIX. C. De impub. & al. subst. censet V. C. Cuiacius Obseru. XXXV. lib. XII. sed frustra. Nam militaris est, siue iure militari non autem iure fideicommissi nititur. Ait quidem d. l. IIX. eiusmodi hereditatem *obtineri veluti ex causa fideicommissi*, sed intelligi vult, si miles filio substituit pupillariter, siue in secundum casum,

ſine ætatis expreſſione, & filius intra XIV. annum deceſſerit, bona eius omnia ſubſtitutus accipit: ſi extra annum XIV. ætatis, tum ſi mater bona filij ab inteſtato obtinɔt, ea mater *veluti ex cauſa fideicommiſsi*, reſtituit bona quæ *cum* filius *moreretur*, *patris eius fuerunt*, &c. Non dicit lex ſubſtitutionem valere iure fideicommiſſi, ſed bona peti à matre *veluti ex cauſa fideicommiſsi*. Subſtituto illi debentur bona, iure ſubſtitutionis militaris, ſed petit à matre *veluti ex cauſa fideicommiſsi*. Non dicit lex eum petere iure fideicommiſſi, nullum enim ibi fideicommiſſum eſt: ſed petere eum, *veluti ex cauſa fideicommiſsi*, ne ſi petatur à matre directè, videatur mater quaſi mala fide poſſidere, quod durum eſt. Sic etiam illud d. l. IIX. fit contemplatione nominis materni, quod reſtituit tantũ bona *quæ cum moreretur, patris eius fuerũt*, non autẽ quod ſubſtitutio illa fideicõmiſſaria, vt conſomniauêre vulgo interpretes.

Videri autem poteſt ſubſtitutio pupillaris ſuperflua eſſe, nam vulgaris continet tacitam pupillarem l. IV. C. Eod.

DE PVPILL. *subst.*

TIT. XVI.

ALtera substitutionum species est pupillaris.

Disputatur in scholis de generibus substitutionum, ecquid plura sint quàm duo illa *vulgare*, & *pupillare*. Nonnulli enim adiungunt quoq. substitutionem *reciprocā* & *exemplarem*, & *compendiariam* siue militarem, & *fideicommissariam*. Ac fideicommissaria quidem *substitutio precaria* nominatur. l.xvi. C. De pact. Cujusmodi substitutionē esse quoq. l. iix. C. De impub. & al. subst. censet V. C. Cuiacius Obseru. xxxv. lib. xii. sed frustra. Nam militaris est, siue iure militari non autem iure fideicommissi nititur. Ait quidem d. l. iix. eiusmodi hereditatem *obtineri veluti ex causa fideicommissi*, sed intelligi vult, si miles filio substituit pupillariter, siue in secundum casum,

ſine ætatis expreſſione, & filius intra XIV. annum deceſſerit, bona eius omnia ſubſtitutus accipit: ſi extra annum XIV. ætatis, tum ſi mater bona filij ab inteſtato obtinoat, ea mater *veluti ex cauſa fideicommiſsi*, reſtituit bona quæ *cum* filius *moreretur*, *patris eius fuerunt*, &c. Non dicit lex ſubſtitutionem valere iure fideicommiſſi, ſed bona peti à matre *veluti ex cauſa fideicommiſsi*. Subſtituto illi debentur bona, iure ſubſtitutionis militaris, ſed petit à matre *veluti ex cauſa fideicommiſsi*. Non dicit lex eum petere iure fideicommiſſi, nullum enim ibi fideicommiſſum eſt: ſed petere eum, *veluti ex cauſa fideicommiſsi*, ne ſi petatur à matre directè, videatur mater quaſi mala fide poſſidere, quod durum eſt. Sic etiam illud d. l. IIX. fit contemplatione nominis materni, quod reſtituit tantũ bona *quæ cum moreretur, patris eius fuerũt*, non autẽ quod ſubſtitutio illa fideicõmiſſaria, vt conſomniauêre vulgo interpretes.

Videri autem poteſt ſubſtitutio pupillaris ſuperflua eſſe, nam vulgaris continet tacitam pupillarem l. IV. C. Eod.

l. IV. D. Eod. Puta enim, Pater filio impuberi ita substituit, *Titius filius meus heres mihi esto: si non erit, Seius esto*, &c. Cum dicit, *Si non erit*, &c. continetur quoque tacitè, *si intra pubertatem decesserit*. Sed dicendum est. Nihilominus substitutio pupillaris otiosa non est. Nam substitutio illa vulgaris eget interpretatione, neque continet tacitam pupillarem, nisi constet testatorem voluisse contineri. d. l. IV. At si probetur voluntas eius cõtraria exstitisse, non continetur. In pupillari autem expressa nullus dubitandi locus est. Itaq. patri substituere volenti pupillariter, pupillaris expressa vtilior est.

§. I.

AIT §. Pater *liberis impuberibus* quos in potestate habet, substituere potest pupillariter: *puberibus* autem vulgariter l. II. D. hoc tit. §. vlt. j. Eod. vt & *emancipatis* d. l. II. l. XXXIX. D. Eod.

Dixeris, mater non habet in potestate, & tamen substituere potest pupillariter, nã l. XXXIII. D. hoc tit. *tabulæ pupillares* dicũtur, in quib. mater substituit filio impuberi. Ergo etiam pater substituere posse

posse debet pupillariter, emancipatis. Respōdere licet, d.l. XXXIII. matris substitutio illa non est pupillaris sed vulgaris, *tabulas* vero illas Africanus abusiuè *pupillares* vocat, non quia contineāt substitutionem pupillarem, sed quia mater impuberi consulere cupiēs, cum ei substituere non possit pupillariter siue intra annum XIV. instituit eum heredem cum pubes erit siue annorum XIV. vt *P. Mæuius heres mihi esto: filius meus impubes cum erit annorum* XIV. *heres mihi esto*: Hæc substitutio pupillaris nō est, sed Mæuius filio hereditatem puberi, quasi ex fideicommisso restituet. Effectum itaq. habet substitutio illa substitutionis pupillaris, sed neq. pupillaris propriè, neque fideicommissaria est. Nam de proprie fideicommissaria est j. §. vlt. Non dissimile ius de substitutione matris morib. Galliæ, in reb. iudic. c. XXXII. tit. III. lib. XX. Aliter Viglius respondit ad hunc §. aliter quoq. Cuiacius Tractatu II. ad African. quos legere licet.

§. QVA RATIONE.

PAter pupillariter substituere potest liberis suis puberibus furiosis, Eamq.

ſubſtitutionem vulgus *exemplarem* vocat, ex verbo illo huius §. *ad exemplum*, &c.

§. SIN AVTEM.

COnſilium Iuſtiniani aduerſus ſubſtitutorum inſidias, de quib. dixi ad Perſij Sat.II. Suadet nempe interdũ ſiue cõſilium dat Iuſtinianus, ſed vt amicus non vt legiſlator. Sic Nouel.XXII. c. vlt. Suadent quoq. alij vt §. Licet autem ſ. De teſtam.l. I. De inoff. teſtam. l. XXIV. De rei vind. l.XVII.§.I. De ritu nupt.D. l.III. C. De tranſact. l. II. C. Theodoſ. De ſer.nupt.

§. NON SOLVM.

ETiam *exheredatis* impuberib. liberis ſuis pater ſubſtituere poteſt pupillariter l.I.§.Subſtituere l.X.§.Ad ſubſtitutos l. pen.D.hoc tit. Idemq. ius morib. Galliæ.

Exheredatos vero intellige pubertati proximos & doli capaces.

§. QVÆCVNQVE.

IDem ius in pupillari ſubſtitutione natorum & poſtumorum l.II.§.I. D.hoc

tit. Idemq. ius moribus Galliæ.

§. LIBERIS.

QVI pupillariter ſubſtituere vult, ſiue teſtamentum facere filio ſuo impuberi : ſuum ante facere debet, ſiue inſtituere prius quàm ſubſtituere. Nam pupillare teſtamentum, quaſi adpēdix eſt paterni. Itaq. ſi inutile teſtamentum patris, inutile quoque filij l. CLXXIIX. De reg. iur.

Sed quid ſi pater ſubſtituat exheredato ? hic nulla ante ſubſtitutionem eſt inſtitutio. Ergo, &c. Reſpondit V. C. Cuiacius ad Regul. Vlpiani tit. XXIII. §. vlt. non eſſe inſtitutionem filij, ſed extranei.

Sed quid ſi neque extraneus inſtitutus ? Reſpondetur exheredatio ipſa eſſe pro inſtitutione, ſiue inſtitutionis vim habere, & teſtamentũ ſuſtentare. Dixi ad rubricam ff. De exhered. liber.

QVIBVS MOD. *test. infirm.*

TIT. XVII.

ACtum est de tribus testamentorũ vitiis internis, pergit nunc hoc tit. agere de tribus externis. Primum est genus, *testamentum ruptum* de quo §. primus: alterum, *infirmum* de quo §. Posteriore quoq. j. hoc tit. III. *irritum*, de quo §. Alio autem j. Eod. Huiusmodi testamenta olim, *procita testamenta* dixère, vt est apud Festum.

§. I.

R*Vptum* dicitur *testamentum* quod agnatione sui heredis quasi rescissũ est, Vlpian. Regul. tit. XXIII. Isidor. c. XXIV. lib. V. Sed agnatio sui heredis, vel est postumi, siue agnatio naturalis, de qua dixi ad tit. de exhered. lib. vel est filij adoptiui, siue agnatio heredis ciuilis, de qua hic §. & l. IIX. D. Eod.

§. POSTERIORE QVOQVE.

II. teſtamentorum vitium externum *teſtamentum infirmum*, ſiue quod infirmatum poſteriori teſtamento, iure perfecto. l. I. & ſeq. l. XI. D. Eod. Fabius Declam. CCCIIX. Eademq. regula in *legib.* quoq. *&* *conſtitutionib.* & *contractibus* & *pactis conuentis*, & *legatis* & *fideicommißis*, & *tutelis*, videlicet, poſteriorem derogare priori, vt recte Plutarch. Sympos. Probl. XIII. lib. IX. Diſſerit tamen Herodes Antipas, apud Ioſephum exſcidij c. IV. lib. II. prius teſtamentum poſteriore firmius eſſe debere, ſed cauſæ ſuæ magis quàm veritati ſeruiens.

Nec melior Pragmaticis mens, qui cēſent teſtamento adiici poſſe clauſulam, qua teſtator omnibus teſtamentis quæ poſtea facturus ſit, deroget. Atque hoc ita eſſe aiunt in reb. iudicatis Galliæ, vt Paponius c. IV. & ſeq. tit. I. lib. XX. Sed ſentētia illa planiſſimè refellitur l. XXII. §. I. De legat. III, l. VI. De iure codicill. D. Repugnat quoq. ratio. Priuati enim hominis voluntate mutari non poſſunt regulæ iuris. Regula autē iuris

est. *Ambulatoriam esse hominis voluntatē, vsque ad vitæ supremum exitum*, l. IV. De adimend. leg. l. XXXII. §. III. De donat. int. vir. & vx. D. Omne itaque testamētum infirmari potest, nisi quod iã morte consignatum est, siue *cum testator iam aliud velle non potest*, vt loquitur l. I. C. De sacros. Eccles. Atq. sic D. Paullus c. IX. ad Hebræos.

Est autem quoque regula huius §. vt testamentum prius posteriore rumpatur, *non interesse, exstiterit* ex posteriore *illo heres, an non*. Quippe testator cauere non potest, quo minus deseratur siue destituatur testamentum, & heres nullus existat. l. II. l. XVI. D. De iniusto rup. §. In extraneis. j. De hered. qual.

§. SED ET SI QVIS.

TRes huius §. quæstiones sunt, Prima. Titius Seium heredem scripsit ex re certa, vt aureis centum aut prædio Tusculano, quæritur an valeat institutio? Videtur non valere, quia heres institui debet iuris vniuersi, non autem ex re certa §. legatariis s. De testam. tamē

decidit §. hic valere inſtitutionem, ſed rei certæ mentionem haberi pro non ſcripta l. 1. §. IV. l. IX. §. Si duo l. X. l. XXXV. §. 1. D. De hered. inſtit. Videtur enim teſtator vna illa re certa voluiſſe contineri totam hereditatem, aut ſi adiunxit aliquos, fieri eos voluiſſe coheredes ex parte illa qua quemq. inſtituit illius rei heredem, vt legib. anted.

Altera quæſtio eſt, Anne inſtitutione tali rumpatur quoq. teſtamentum prius iure factum? Reſpondet §. hic, etiam ſic rumpi teſtamentum prius, quia heres ille poſterior, etſi ex re certa inſtitutus, tamen habetur pro ſucceſſore iuris vniuerſi.

III. Quæſtio. Titius ita ſcripſit, *Seius heres mihi eſto*. Deinde aliud quoque teſtamentum fecit hoc modo, *P. Mæuius ex fundo meo Semproniano heres mihi eſto. Nihilominus volo prius quoq. teſtamentum meum ratum eſſe*. Quæritur an prius teſtamentum valere poſſit? videtur nō poſſe, primùm quia poſteriore infirmatū eſt, deinde quia videtur abſurdum, duo vnius teſtamenta ſimul valere iure communi l. XII. §. 1. D. De iniuſto rup.

Tamen decidit §. hic valere vtrumque teſtamentum, ſed fictione iuris & interpretatione, videlicet, poſterioris teſtamenti verbum illud, *nihilominus volo*, &c. perinde eſſe ac ſi teſtator dixiſſet, *Heres rogo te vt hanc hereditatem, heredibus priore teſtamento ſcriptis reſtituas*, &c. Sic cape illud huius §. verbum. *Cũ aliud quoque præterea*, &c. Hinc etiam illud patet, cum hic §. ait, *inſerta fideicommiſsi verba*, &c. non poſſe intelligi alia, quàm fideicommiſſaria per interpretationem poſterioris teſtamenti, ſiue ex clauſula illa, *nihilominus volo*, &c. Eaque interpretatione valebunt etiam legata, & libertates datæ priore illo teſtamento.

Non admodum diſſimilis ſpecies d. l. XII. §. I. Sed ibi fideicommiſſum propalam: hic per interpretationem.

Poſterior itaq. heres ille habebit non hereditatem, ſed rem illam certam, vt fundum, vel aureos centum, ex qua heres inſtitutus eſt, aut quartam ſibi ſuppletam ex lege Falcidia.

§. ALIO AVTEM.

III. Vitij externi genus, testamẽtum irritum factum capitis deminutione, de quo est l. vi. §. Inritũ & deinceps. D. De iniusto rup. Vlpian. Reg. Tit. xxiii. Isidor. c. xxiv. lib. V.

Est autem etiam quartum vitij externi genus, testamẽtum desertum siue destitutũ, ex quo heres nemo exstitit, vt l. ix. De lib. & post. l. i. De iniusto rup. D. Vlp. Reg. Tit. xxiii §. Cum autem j̃. De hered. ab intest. Quanquam hoc quidem minus propriè vitium est, quia nulla prouisione caueri potest, vt dixi ad §. Posteriore quoque s̃. hoc tit. siue non ex parte testatoris vitium illud, sed heredis.

DE INOFF. TES-
tamento.

TIT. XIIX.

TItulo ſuperiore de tribus teſtamentorum vitiis externis actum eſt: ſequitur hoc titulo quartum, nempe *teſtamentum inofficioſum*, ſiue quod etſi iure factum ſit, tamen reſcindi poteſt, actione ſiue querela, ſiue accuſatione inofficioſi.

Sed V. C. Cuiacius ad l. 1. D. De iniuſto rup. negat hoc teſtamenti genus vitioſum eſſe, *quia*, inquit, *iure factum eſt*, & hoc ipſo tit. §. 1 dicitur, *recte factum eſſe*. Reſpondeo, non eſſe quidem hoc vitium internum, ſed negari non poſſe quin externum ſit, quia reſcindi poteſt. Sic etiam tria illa genera de quibus titulo ſuperiore dictum eſt, vitioſa ſunt, etſi *iure facta* ſint.

Sed inſtat Cuiacius, d. l. 1. recenſentur vitia teſtamētorum, & non ponitur *inofficioſum*. Ergo &c. Reſpondeo; Vi-

tiosa testamenta vel pugnant cum iure ciuili, eaq. recensentur d.l. I. vel pugnāt cum æquitate tantum & pietate, atque huiusmodi vnum vitium est, *inofficiosum*, de quo hic titulus.

§. I.

INofficiosi querela nititur æquitate siue ratione naturali, qua *parentes liberis pietatem debent* vt l.xv. hoc tit. l. prop. Vnde lib. D. Contra pietatem vero est, liberos à parentib. spoliari, vt exheredatione, cum magis liberis adquirere debeant, vt l.xvii. §. Auus D. De doli mali & met. except. Petit ergo filius eiusmodi testamentum rescindi, non quasi *non iure factum*, aut repugnans iuri ciuili, sed quasi factum inofficiosè siue pugnans cum æquitate ac pietate, & factum à patre qui *quasi non sanæ mentis*. Atq. hic color est, siue figura de qua hic §. & l. II. l. v. l. XIII. l. XIX. hoc tit. l. XXXVI. De legat. III. Et apud Platonem lib. XI de legib. L. Senecam c. XIV. lib. I. De clement. Fabiū Declam. vlt. Dionem principio lib. LIX. vbi procurante Caio filio Senatus rescindit testamen-

tum Tiberij ὡς καὶ παραφρονήσαντος. Et apud C.Saluſt.in Iugurthina, Ingurtha filius vult Micipſæ regis teſtamẽtum reſcindi, *quod confectus annis Micipſa parùm animo valuiſſet.*

Ergo cum hic §. ait, *iniquè exheredatos, aut iniquè præteritos.* &c. *iniquè* intelligi vult, non contra ius ciuile, ſed contra pietatem ac temere; at ſi cum cauſa, neq. contra officium pietatis exheredes facti ſunt, querela eis nulla eſt l. IIX. §. pen.& ſeq.hoc tit.l.VII.De bon.dãn.D.

Iure nouiſſimo XIV. tantùm cauſæ ſunt ex quib. pater liberos exheredare poteſt Nouel.cxv.c.III.& falluntur qui plures quærunt, aut extendi Nouellam poſſe putant ad cauſas æquè graues. Nam Iuſtinianus expreſsè d. c. III.§.I. id prohibet. Ratio autem Iuſtiniani eſt, quia non alias complecti cauſas voluit, quàm quæ contra patriam maieſtatem. Alia crimina etſi longè quoq. grauiora his XIV. exheredationis tamen fulmine feriri noluit, cum eorum alia ſint iudicia, neq. par ſit patrem omnium filij delictorum eſſe iudicem. Hæreſis tamen eſt in cauſis XIV. quia etſi non eſt pro-

priè contra maiestatē patriā, tamen quia contra maiestatem diuinam est, quæ carior esse cuiq. debet, patria maiestate, coniugis, liberorum, patriæ salute, quæ ratio tangitur d. Nouel. cxv. c. III. §. Si quis prædictis.

Nec vero audiendus Bartolus est, qui frustra demētię colorem requiri ait hoc §. cum illæ iure nouissimo causæ sint. Etenim nihilominus colore opus est, quia potest pater veram causam ponere voluisse quæ non est. Sed hoc interest ius vetus ac nouum. Illo filius probare debuit patri non fuisse causam l. v. D. hoc tit. hoc autē heres probare debet causā testatori fuisse l. xxxv. C. Eod. d. Nouel. cxv. c. III. Eaq. apertissima probatio esse debebit d. l. xxxv. quia non fauetur exheredationi.

§. NON AVTEM.

ETiam liberi parētes suos exheredare possunt ex causis IIX. d. Nouel. cxv. c. IV. Ratio. Quia etiam parentib. bona liberorum debentur. l. propen. D. vnde lib. Eaque de re constitutio Antonini Pij apud Zonaram lib. II. Ergo etiam parentibus querela inofficiosi est,

iure ciuili l. xv. D. hoc tit. An moribus Galliæ aliqua ſit, quæritur. L. Robert. rer. iudic. c. 1. lib. 1.

§. SOROR AVTEM.

CEteris cognatis non datur querela l. xxi. C. hoc tit. l. 1. D. Eod. Exceptis fratre & ſorore conſanguineis. Etenim his querela datur ſed duob. caſibus tantum, de quib. eſt l. xxvii. C. Eod.

Impedimento eſſe videtur l. vi. §. Si quis D. Eod. Ait enim. etiam eas *perſonas quæ ab inteſtato non admittuntur de inofficioſo agere poſſe*. Ergo malè hic. §. Reſponderi poteſt ex lege ipſa. Eiuſmodi perſonas agere quidem poſſe de inofficioſo, ſed inefficaciter, nempe vt reſcindatur quidem teſtamentum, neque tamen ipſæ propterea ſuccedant, ſed illi quibus ſucceſſio debetur ab inteſtato. Duplex itaque actio inofficioſi eſt, vna qua conſequimur ſucceſſionem vt hoc §. altera qua conſequimur tantum reſciſſionem teſtamenti vt d. l. vi. §. Si quis

§. POSTVMI QVOQ.

ETiam postumis querela est. l. vi. D. hoc tit.

Sed obstare videtur quod exheredari postumus nõ potest, nisi ex vna de caussis xiv. de quib. est d. Nouel. cxv. At in postumo nulla eiusmodi causa est. Ergo neq. exheredari potest, & per consequens, querela ei opus non est. Distinguere licet, iure nouissimo querela postumo esse potest, non vt exheredato, sed vt præterito, recteq. §. 1. s̃. hoc tit. *exheredant vel omittunt*. Intelligi vult, duab. ex causis inofficiosi actionem esse, exheredatione & omissione.

§. SED HÆC ITA.

CEssat inofficiosi querela si quid liberis in testamento relictum est, etsi minimum. sed liberis condictio est ex lege Iustiniani, qua petant suppleri sibi legitimam suam l. xxx. & seq. C. hoc tit.

Sed morib. Galliæ, quartã siue legiti-

C. de collationib. Sed illi ex d. l. xxxv. aptiores.

Qui autem sint modi quorum mentio est hoc §. patet. l. xxxix. C. hoc tit.

§. VLT. QVOD AVTEM.

REgula huius §. corrigitur Nouel. xxiix. & Nouel. xxii. c. penult.

DE HERED. QVAL. & differ.

TIT. XIX.

VIrtutib. ac vitiis testamentorum expositis, pergit tradere quot sint genera heredum, & quæ cuiusq. generis proprietates siue iura. *Differentias* intelligi vult, quod alij necessarij, alij sui, alij extranei: *qualitates* autem siue iura, quod alia *necessariorum*, alia *suorum*, alia *extraneorum* iura sunt.

§. CETERI.

INter extraneos heredes numerantur quoq. hoc §. *emancipati*. Sed iure nouissimo & hi sui sunt, quia facti sunt pa-

res integris, Nouel. c. XIIX. c. IV.

§. IN EXTRANEIS.

IN heredibus extraneis requiritur vt cum eis teſtamenti factio ſit, quæ triplici tempore inſpicitur, nempe, tempore teſtamenti facti, & mortis, & aditionis. l. XLIX. §. vlt. D. De hered. inſtit.

Obſtare videtur l. XXCII. D. De adq. hered. vbi ſeruus domini qui capere non poteſt, ſi heres inſtitutus ſit, adire poteſt ante domini ſui mortem. Atqui ſeruus niſi ex domini ſui perſona inſtitui nō poteſt l. XXCII. De legat. II. Itaq. exſpectari debuit mors domini, vt ſciretur an aliquo tempore dominus capax. Atqui, vt dixi, non exſpectatur. Ergo non inſpicitur tempus mortis. Reſpondit aliter Frācifc. Accurſ. aliter Bartolus, neuter ad legis ſententiam. V. C. Cuiacius ad l. XLIX. D. De hered inſt. reſpondit, Teſtatorem illum habuiſſe ſerui potius quam domini incapacis rationem, proptereaq. ſi ante mortem domini prioris ſeruus ille manumiſſus, aut alienatus ſit, aut ipſum, aut nouum dominum here-

dem fieri. Sed verius forte responderis. Voluit testator ille, dominum illum incapacem instituere herede͂ quasi tacita conditione, si tempore quo adiri posset hereditas, capax esset. Tempore illo dominus capax non fuit. Ergo si tempore aditionis seruus ille alienatus est, aut manumissus, *ipse admittitur*, sed cum distinctione. Nempe si alienatus est, adquirit nouo domino: si manumissus, adquirit sibi.

§. SCIENDVM EST TAMEN.

SEquitur de beneficio inuentarij, quo succurritur maioribus, ne creditoribus teneantur vltra vires hereditatis, cum adierint. l. vlt. C. De iure delib.

Morib. Galliæ in iis prouincis quæ consuetudines habent, impetratur hoc beneficium à principe: in his autem quibus ius ciuile pro consuetudine est, non eget impetratione.

DE LEGATIS.

TIT. XX.

POst testamenta & heredes, aptè conuenièterq. sequitur nunc titulus De gatis: Legata enim testamentorum quasi adpendices sunt, exq. iis vim accipiunt. l. LXIV. D. De furt. §. Præterea Ĵ. De fideicomm. hered. Tangitur quoq. hic ordo §. pen. s̃. per quas pers. cuiq. adq. & §. 1. hoc tit.

§. LEGATVM ITAQVE.

DEfinitur legatum hoc §. *Donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda.*

Sed V. C. Cuiacius notis secundis ad hunc §. iugulat semissem huiusce definitionis; atq. expungit totum illud, *ab herede præstanda*. Respondeo. Hanc in definitione legati, partem prorsus necessariam esse: quia heres, hereditatis aditione quasi contrahit cum legatarijs §. Heres Ĵ. de oblig. quasi ex contr. l. XIX. De. reg. iur. Ex illo quasi contractu nas-

citur obligatio & actio, qua legatarius petit legatum ab herede.

Instet forte aliquis & dixerit, neque Theophilus hanc clausulam habet, neq; Constātin. Hermanni filius, neq. exstat in membrauis plerisq. Ergo delenda est. Respondeo Theophilus *ingenium suum fecit*, vt Plautus diceret, siue fecit vt solitus, nempe omittēs voces necessarias. Constantinus autem vel potius vterque Theophilus & Constantinus deceptus est. Etenim omni siue & digestorum & Codicis, & Institutionum & Nouellarum iure, legata & fideicommissa pendent ab heredis institutione, nec ante quàm heres adierit hereditatem vt præstari possint, peti possunt legata l. CXXXI. De reg iur. l. IX. De testam. tut. D. l. XIX. C. De fideicom. Et omnib. Institutor. §§. hoc tit. Sed aliter iure Institutorum, aliter nouissimo legata præstātur ab herede. Ex vtili enim testamento heres institutus legata prestat: ex inutili, vt resciſso actione inofficiosi, etiam is qui exheredatus est legata, præstat, etsi nihil ab eo legatum est, vt dixi ad §. I. S. De exhered. lib. De mēbranis autem quod

dicitur, nihil eſt: in membranis quippe antiquiſſimis hæc pars definitioni adſcripta eſt. Denique Cuiacius ipſe Obſeru. XXXIIX. lib. XVII. diſputat, *legata omnia ab herede proficiſci*. Sed morib. quidem Galliæ, non pendent legata ab heredis inſtitutione, quia vt ſæpe iam dixi, neque ipſa inſtitutio neceſſaria eſt.

Sed rurſus argumentetur fortè aliquis. Legata etiam à legatario relinqui poſſunt l. 1. & ſeq. C. Comm. de legat. Ergo non neceſſe eſt ea præſtari ab herede. Reſpondeo. Ab herede relinqui ac præſtari legata regulariter, vt hoc §. extraordinariè autem & fauore vltimæ volũtatis etiam a legatario vt d. l. 1. & ſeq. Etſi §. 1. ĩ. De reb ſing. per fideic. rel. negat à legatario legari poſſe. Sed ibi ea de re dicendi locus. Præterea etſi legetur a legatario, tamen idipſum legatum pendet quodammodo ab herede, à cuius inſtitutione teſtamentum vim accipit, vt dixi ad rubricam ſ. De exhered. lib. Ergo & iure nouo & nouiſſimo, cum de legatis & fideicommiſſis agitur, ſemper fit mentio heredis vt d. l. 1. & ſeq. Nouel. 1. c. II. & III.

Sed instat quoque Francisc. Hotom. ex l. xxc. De legat II. l. LXIV. De furt. l. I. §. vlt. De Publ. in rem act. l. XXIII. De rei vind. D. vbi dicitur legatum recta via transire ad legatarium : Ergo non præstatur ab herede. Hoc ita distinguẽdum est. Cessit quidem dies legati purè relicti & venit statim mortuo testatore, tamen petendum est ab herede, neque peti potest, antequam heres adierit hereditatem. Toto tit. D. Quãdo dies legat. vel fideicom. ced. Ergo præstatur ab herede. At mortis causa donationẽ, donator ipse præstare potest siue inter viuos l. II. l. XXXIX. §. Mortis causa l. XXXIIX. D. De mort. causa don. In eoq. differt hodiéque illa donatio à legato, nẽpe, quod illa etiam à viuo transire potest, hoc tantum à mortuo l. LXIV. D. De furt. L. Cuiac Obseru. II. lib. IIX. Opponitur quoque l. XXXIV. in principio De legat. II. Sed ea lex pro definitione hac ipsa facit. Opponitur quoque l. XXII. D. Eod. sed etiam illa stat à nobis. Obiicitur quoque liberationem legatam ab herede non præstari l. I. D. De lib. leg. Sed

ſtultè. Nam legatario illi præſtat heres liberationem ſiue non ſolutionem l. IIX. §. Tale l. XIX. & paſſim. D. Eod.

Quales autem legatorum formulæ fuerint quas hic §. ſublatas eſſe ait, patet Vlpiani Regulis Tit. XXIV. Caij Inſtitut. Tit. XIII. & apud Theoph. hoc §.

§. NOSTRA AVTEM.

Formulæ ſiue verba ſolennia legatorum, ante Iuſtinianum ſublatæ erant l. XXI. C. hoc tit. ſed Iuſtinianus ipſa quoque genera, & omnes differentias legatorum ſuſtulit hoc §. & l. vnica §. Vbi autem C. De cad. toll. §. vlt. ǰ. De oblig. qu. ex contr.

Erat autem olim quoque inter ceteras legatorum differentias illa, quod legatum damnationis actione in perſonam petebatur l. I. C. Comm. de legat. Sed Iuſtinianus d. l. I. & hoc. §. ſine diſtinctione omnib. legatariis dat tres actiones, I. rei vindicationem, II. perſonalem ex teſtamento, III. hypothecariam.

§. SED NON VSQVE.

TOlluntur hoc §. differentiæ legatorum & fideicommissorum singularium vt & l. 11. C. Comm. de leg.

Sed dixerit forte aliquis. Iam sublata illa differentia erat tempore Vlpiani, vt patet l. 1. De legat. 1. Respondit aliter Bartolus., aliter Iason, aliter Duarenus, aliter Alciatus, aliter Hotomanus, aliter alij. Suum deniq. cuique somnium est. V. C. Cuiacius Obseru. IV. lib. IIX. respondit, d. l. 1. pertinere ad interdictũ, *Quod legatorum*, & legata, *per omnia* fideicommissis adæquata esse, intelligi debere, tantum in retentione Falcidiæ. Sed Tribunianum voluisse aliud intelligi, vel inde coniectura fieri potest, quod legem illam primam Tribunianus præmittit, vt generalem ad omnia legatorũ genera de quib. dicturus est deinceps. Itaq. haud dubie cum dixisset Vlpianus *legata ferè fideicõmissis adæquata sunt*, &c. quemadmodum locutus quoq. Sex Põpon. l. XL. §. 1. D. De manum. test. Tribunianus ex iure nouo, scripsit, *per omnia*, &c. vt dixi quoq. ad §. Hæ mortis causa š. De donat.

Sed obiicitur l. IIX. §. In fideicommissis, D. De condic. inst. quæ ait *fideicommissa vicem legatorum fungi*, &c. Ergo ante Iustinianum quoq. illam *per omnia* exæquationem fuisse. Rectè hoc Francisc. Duarenus diluit, nempe illud d. l. IIX. verbũ speciatim pertinere ad edictum de remittenda iurisiurandi conditione, qua de agitur d. l. IIX.

Bene autem Iustinianus hoc §. dixit, hanc legatorum & fideicommissorum exæquationem *subtilioribus auribus* capiendam esse. Intelligi enim vult, exæquationem illam sic capiendam esse, vt intelligamus restare aliquammultas differentias, quib. sublatis natura ipsa legati & fideicõmissi euerteretur. Quales nunc enumerare longum esset.

Præterea exæquationi huic à Iustiniano factæ, obstare quoq. videtur, quod est l. XXVI. D. De fideicomm. libert. l. VII. C. Eod. §. vlt. J. De reb. sing. per fid. rel. Vlpiani Reg. tit. II. nẽpe quod libertas si legata est, seruus ille fit libertus testatoris; sin fideicommisso relicta est, seruus fit libertus eius à quo manumittitur. Ergo ne à Iustiniano quidem

legata fideicõmissis exæquata esse. Respondet Duarenus ad d. l. 1. Differentiã illam nõ esse legati & fideicommissi, nã vtroq. seruus consequitur libertatem, sed facti, nempe quod si legatarius manumiserit, libertus ille testatoris est: si fideicommissarius, est manumissoris libertus. Sed apertius responderis ac verius: Non legari libertates in testamento sed dari, neque leges antedictæ loquuntur de libertate legata. Datur scilicet testamento libertas, vt *Stichus liber esto.* Ergo & libertatum dationes semper legatis & fideicommissis opponuntur vt l. xv. C. hoc tit. Nouel. cxv. c. iv. & passim. Quod si legarit testator libertatem, nihil aliud quàm fideicommissum erit, vt *Heres meus damnas esto Stichum manumittere*, perinde est, vt si dixisset, *Heres rogo te vt Stichum manumittas.*

§. NON SOLVM.

I. Regula. Non solum suam sed alienã quoq. rẽ testator legare potest. l. xxxix. §. Constat. De legat. I. l. xii. De legat. II.

II. Regula. Si res aliena legata est, cuius commerciũ non est, vel quæ adipisci

non potest, nihil debetur. d. l. XXXIX §. vlt. Verba illa, *vel adipisci non potest*, delet C. Cuiacius notis primis & secũdis: sed in libris manu antiquissima scriptis exstant. Notat enim Iustinianus duo genera rerum alienarum quæ legãtur inutiliter. Vnum earum quæ extra commercium vt basilicæ, &c. alterum earum quæ in commercio quidem, sed adipisci non possunt. Differt nempe in commercio non esse, & adipisci non posse. Quod in cõmercio non est, emi ac vendi non potest, Vlpian. Regul. tit. XIX. Cuiusmodi res *vniuersitatis*. §. Vniuersitatis s. De adq. rer. dom. quod autem adipisci non potest, non est quidẽ natura tale vt emi aut vendi non possit, verum alia res impedimẽto est, cur emi aut vendi non possit, vt si quis Parthi alicuius aut Medi anulos aut arcum legauerit.

Adipisci pro adquiri Iustinianus dixit ex veteri aliquo iuris auctore, vt & Q. Frater vsurpauit De petit. consul. & alij apud Priscian. lib. IIX.

Interest autem, prorsus res legata extra commerciũ sit, an extra heredis aut

legatario commerciũ. Priore modi nihil debetur vt hoc §. posteriore modo non res sed æstimatio debetur. l. XL. De legat. I. ac neq. res sed æstimatio debebitur si res cuius commercium legatario non est, ei *cui ius possidendi non est*, à legatario relicta sit per fideicõmissum. vt C. Seio *Sempronianum meum do lego.* Sei rogo te, vt prædium hoc L. Titio restituas. d.l. XL. Sed Titius ille peregrinus est neq. possidere potest, tamẽ æstimatio debebitur, quia peregrino fideicõmissum relinqui potest. §. I. ĩ. De fideicomm. hered. & ibi Theoph. Itaque mirari soleo V. C. Cuiacio in mentem venisse delere notis primis ad hunc §. & Comment. ad l. XXXIV. D. De verb. oblig. posteriorem negationem d. l. XL. & legere, *cui ius possidendi est*, & postea correctionem illam defendere voluisse, iure ac merito reprehensam. Rei autem quoq. cui heredi commercium non est, legatæ æstimationẽ deberi patet l. XLIX. §. III. De legat. II. Cuiusmodi autẽ res, cuius heredi aut legatario non est commercium, patet in exemplis quæ l. LXII. De contrah. emt. l. XI. §.. Si seruo De

legat. III. D.

III. Huius §. Regula. Valet legatum rei alienæ si testator sciuit rem esse alienam: si nesciuit, inutile est. l. XII. l. LXVII. De legat. II. d. l. XI. §. Si seruo De legat. III.

IV. Regula. Si lis est de re legata, an sciuerit testator alienam esse, legatarius probare debet sciuisse. l. XXI. D. De probat.

Rescriptum autem siue constitutio Pij de qua hic §. tangitur quoq. d. l. LXVII. §. Si rem tuam. Exstat similis constitutio Alexandri Seueri l. x. C. hoc tit. Alexāder autem etiam ipse dictus Pius vt patet in Fastis, & apud Lamprid. in Alexandro.

§. SI RES ALIENA.

SI res aliena legata est, & viuo testatore legatarius emit rem illam, actione ex testamento pretium illius rei consequi potest ab herede, Sed intellige pretium *quod abest legatario*, id est, non verum & legitimum rei pretium, sed quod legatarius vēditori numerauit l. XXXIV. §. Quod si. De legat. I.

II. Regula. Si rem talem legatarius ex

donato habet, heres nihil debet, ex regula iuris quæ negat, duas lucratiuas in eundem hominem, eandemq. rem conuenire posse. l.xix. De oblig. l. xxciii. §. vlt. De verb. obl. l. LXVI. §. Duorum De legat. II. l. LXI. de Solut. D. l. vnica §. Lucratiua. C. De imp. lucr. descr.

§. SI EADEM.

SI eadem res duobus legata est, siue coniunctim, siue disiunctim legata sit, inter eos scinditur: sin defecerit alter, hoc est repudiarit legatum aut decesserit, totum erit collegatarij. l. xix. §. vlt. D. De legat. I. l. xxx. hoc tit. l. vnica De cad. toll. C. *Coniunctim autem est vt, Titio & Seio hominem siue seruum Stichum do lego*: disiunctim, vt *Titio hominē Stichum do lego: Seio hominem Stichum do lego*, aut *Seio eundem do lego*. l. xxcix. De legat. III. l. CXLII. De verb. sign. D. Sed si coniuncti sunt, pars deficientis alteri adcrescit cum onere d. l. vnica §. Hoc ita tam variè: sin disiuncti sunt, pars deficientis alteri adcrescit sine onere d. l. vnica §. Sin autem deficientis. Sed si constet testatorem voluisse legatum

illud ſingulis in ſolidum præſtari, locus non erit partitioni, ſed heres vni rei, alteri æſtimationem præſtabit. d. l. vnica. §. Hoc autem. Atque hoc Tribunianus ex iure nouo adſcripſit quoq. l. XXXIII. De legat. I. cum ait. *Niſi ipſe teſtator*, &c. Aliter ſe habuit ius antiquum, vt patet Regulis Vlpiani tit. XXIV.

Diſiunctos itaq. hoc §. intellige non re ſed oratione. Re niſi cōiuncti eſſent, non haberet locum ius adcreſcendi l. XXCIV. §. pen. De legat. I.

§. SI CVI FVNDVS.

LEgatarius fundum ſibi legatū emit *deducto vſufructu*, id eſt, emit nudam eius proprietatem, poſteaq. per conſolidationem ſiue confuſionem nactus quoque vſumfr. eſt: legatarius ille etſi fundum totum habet, tamen ex teſtamento eum petere poteſt iure ſtricto: ſed ex æquo & bono ei præſtabit tantum heres proprietatis æſtimationem, officio ſiue arbitrio, ſiue taxatione iudicis.

§. SED

§. SED SI REM.

SI res ſua legatario legetur, legatum eſt inutile, etſi legatarius rem eã alienauerit. Similiterque eſt. l. XLI. §. Tractari De legat. I.

Sed obſtare videtur l. I. §. vlt. D. De reg. Caton. vbi Celſus ſic loquitur, quaſi debeatur legatario ea res ſi alienauerit. V.C. Cuiacius notis primis ad hunc §. reſpondit Celſum d. l. I. diſſentire à iuris auctoribus ceteris, vt fecerit quoq; l. LXXIX. §. pen. & ſeq. De legat. II. Sed melius Franciſc. Duarenus ad d. l. XLI. ex Ioanne gloſſographo reſpondit, huius §. regulam de legatis puris accipiendam eſſe, nõ autem de condicionalib. Quippe in legatis puris inutilis eiuſmodi alienatio vt hoc §. in condicionalib. vtilis eſt vt d. l. I. Eaque diſtinctio patet d. l. XLI. §. Tractari. Titius ita ſcripſit, *Seio ſeruum eius Stichum do lego ſi nauis ex Aſia venerit.* Si ante nauis aduentum Stichus alienatus eſt, valet legatum & debebitur aut res, aut æſtimatio. Ergo neq; regulæ Catonianæ locus eſt in condicionalibus d. l. XLI. §. Tractari l. IV. De reg. Caton. D.

illud singulis in solidum præstari, locus non erit partitioni, sed heres vni rei, alteri æstimationem præstabit. d. l. vnica. §. Hoc autem. Atque hoc Tribunianus ex iure nouo adscripsit quoq. l. XXXIII. De legat. I. cum ait. *Nisi ipse testator*, &c. Aliter se habuit ius antiquum, vt patet Regulis Vlpiani tit. XXIV.

Disiunctos itaq. hoc §. intellige non re sed oratione. Re nisi cõiuncti essent, non haberet locum ius adcrescendi l. XXCIV. §. pen. De legat. I.

§. SI CVI FVNDVS.

LEgatarius fundum sibi legatũ emit *deducto vsufructu*, id est, emit nudam eius proprietatem, posteaq. per consolidationem siue confusionem nactus quoque vsumfr. est: legatarius ille etsi fundum totum habet, tamen ex testamento eum petere potest iure stricto: sed ex æquo & bono ei præstabit tantum heres proprietatis æstimationem, officio siue arbitrio, siue taxatione iudicis.

§. SED

§. SED SI REM.

SI res sua legatario legetur, legatum est inutile, etsi legatarius rem eã alienauerit. Similiterque est. l. XLI. §. Tractari De legat. I.

Sed obstare videtur l. I. §. vlt. D. De reg. Caton. vbi Celsus sic loquitur, quasi debeatur legatario ea res si alienauerit. V.C. Cuiacius notis primis ad hunc §. respondit Celsum d. l. I. dissentire à iuris auctoribus ceteris, vt fecerit quoq; l. LXXIX. §. pen. & seq. De legat. II. Sed melius Francisc. Duarenus ad d. l. XLI. ex Ioanne glossographo respondit, huius §. regulam de legatis puris accipiendam esse, nõ autem de condicionalib. Quippe in legatis puris inutilis eiusmodi alienatio vt hoc §. in condicionalib. vtilis est vt d. l. I. Eaque distinctio patet d. l. XLI. §. Tractari. Titius ita scripsit, *Seio seruum eius Stichum do lego si nauis ex Asia venerit.* Si ante nauis aduentum Stichus alienatus est, valet legatum & debebitur aut res, aut æstimatio. Ergo neq; regulæ Catonianæ locus est in condicionalibus d. l. XLI. §. Tractari l. IV. De reg. Caton. D.

§. SI QVIS REM SVAM.

SI quis rem suam legauit putãs alienã esse, valet legatum, quia plus *valet veritas quàm opinio*. Atque huic similis casus est l. pen. §. Qui ignorauerit D. De iur. & facti ign. Et alius l. XIIX §. Si iniuria D. De iniur. Et alius l. II. §. Si à pupillo D. pro emt. Et alius l. IV. §. I. D. De manum. vind.

Sed repugnare videtur l. XV. D. De adq. hered. nam ait, *Plus est in opinione, quàm in veritate*. Respondent V.V.C.C. Cuiacius, Hotomanus, aliiq. vno quasi agmine omnes. In causis quibus faueri potest, plus valet res siue veritas vt hoc §. in causis verò quibus nõ fauetur, vt in delictis & errore iuris, plus valet opinio. De opinione præualente in delictis dãt d. l. XIIX. §. Si iniuria. At ea prorsus cõtraria est. Præualet enim d. l. XIIX. non opinio sed veritas. Tu iniuriam mihi fecisti putans me Seium esse, nihilominus iniuriarum actionem habeo, quia præualet veritas, me illum esse, cui facta iniuria est. De opinione præualente in

errore iuris dant d. l. xv. ac præualet quidem opinio in specie d. l. xv. sed non propterea rectè generatim illi posuere, in errore iuris præualere opinionem. Quippe regulariter etiam in errore iuris præualet veritas, vt d. l. pen. §. Qui ignorauerit. Emi à te seruum, putans te non dominum esse, & tamen tu dominus eras, & mihi rem tradidisti, valet emtio, quia præualet veritas.

Cur ergo, inquies, d. l. xv. in errore iuris præualet opinio? Distinguere hoc illi Iurisprudentiæ proceres diligenter debuêre, nempe d. l. xv. opinionem præualere, quia de hereditatis aditione agitur, qui *actus legitimus est*, l. LXXVII. De reg. iur. Actus verò legitimi non iterantur, vt *aditio* hereditatis l. xxc. §. vlt. De adquit. hered. *serui optio* l. v. De legat. I. *tutoris datio*, Item *adoptio*, *iusta libertas* l. II. C. De manum. vind. L. Cuiac. ad d. l. LXXVII. Aditio itaque hereditatis non iteratur, si quis cum sit heres voluntarius putans se necessarium, & tali opinione ductus adiuit, repudiare non potest, quia præualet

opinio, neque audiet eum Prætor, dicentem, *erraui*. Neque enim par est propter hominis eiusmodi errorem rescindi & iterari actum legitimum: quippe Prætor oneraretur multitudine errantium, & quasi vilesceret maiestas ipsa Prætoris, & sollennitas actus legitimi.

§. SED SI SERVVS.

VIderi potest pugnare §. hic cum superiore. Superior enim §. dixit ordinario seruo qui legatus erat mortuo, nihilominus deberi vicarium: hic autem §. seruo qui legatus erat mortuo, *exstingui* quoque *peculium*, siue non deberi. Atqui seruus vicarius in ordinarij peculio est, l. VI. & seq. l. XVII. D. De pecul. leg. Ordinario itaque mortuo, nec vicarius debebitur. Distingue. Seruus vicarius in peculio quidem est, non tamen sequitur omnino naturam peculij. Nam peculium accessio serui est: vicarius autem ordinarij accessio non est. Homo enim, vt iam sæpe dictum est, hominis accessio non est. Præterea pluris quoque sæpe seruus vicarius est quàm

ordinarius vt l. XLIV. §.1. D. De ædil. ed. Vicarius itaq. nihilominus peti potest: sed peculiũ seruo mortuo exstinguitur, quia serui accessio est.

§. IDEM EST.

FVndo, quæ principalis causa est, alienato, exstinguitur quoq; instructi & instrumenti legatum, vt accessio l. 1. D. De instr. vel instrum. leg.

Ac Tribunianus quidem hoc §. non distinguit, *instructum* & *instrumentum*: sed differre, patet l. XII. §. Sed si fundus & §. seq. D. Eod. l. 1. C. Eod.

Neq; distinguit hoc §. Tribunianus, ius *fundi instructi legati*, à iure *fundi cum instrumento legati*, & iure *fundi & instrumenti legati*. Atqui hæc tria distinguuntur l. V. D. Eod. Videlicet. Fundus si cum instrumento legatus est, fundo alienato, non debetur instrumentum: sin fundus instructus legatus est, aut fundus & instrumentum, & fundus alienatus fuerit, non exstinguitur legatum instrumẽti aut instructi. Notat nempe ibi Paullus Labeonem, qui putabat non differre

fundum & instrumentum, à *fundo cum instrumento*, Atqui vt Paullus docet, articulus *&*, disiungit legatum illud, *cum* verò articulus coniungit: ex articulo *&*, instrumentum accessio fundi non est, verum duo sunt legata, fundus & instrumentum: sed si testator, *cum* dixerit, vnum legatum est, & instrumentum est fundi accessio. Tribunianus itaque hoc §. satis incircumspectè sequitur sententiam Labeonis meritò explosam.

§. SI GREX.

SI grex legatus sit, & postea *grex ad vnã ouem peruenerit*, ouis nihilominus vnica illa debetur, & in oue vna grex intelligitur l. XXII. De legat. I. Quia siue accedit, siue decedit aliquid gregi legato, id damnum aut lucrum legatarij esse debet. Intellectu ergo iuris vnica illa ouis grex est, vt vniuersitas retinet ius suum, *etsi redierit ad vnum* l. VII. §. vlt. D. Quod cuiusque vniuers. nom. Sed propriè quidem grex vnius capitis non est, definitur *grex*, *corpus vnum ex distantibus capitibus*. vt hoc §. & l. XXX. D. De

vſucap.

Sed ſi vſusfructus gregis legatus ſit, in oue vna conſiſtere non poteſt legatum, ſed exſtinguitur vſusfructus ſi *eò numerus peruenerit, vt grex non intelligatur*, l. vlt. D. Quibus mod. vſusfr. Et ratio eſt. Quia re exſtincta perit vſusfr. etſi pars aliqua ſupereſt l. v. §. Rei mutatione l. x. §. vlt. Quibus mod. vſusfr. l. XXXIV. §. vlt. l. XX. §. Si ſublatum De ſeruit. vrb. præd. D. Quanquam aliter iudicatũ eſſe in Gallia, eſt apud Paponium c. IV. tit. II. lib. XIV. Sed patet iudicatum ita non ex regula iuris, ſed æquitate. Ratio differentiæ. Quia grex corpus eſt, vſusfructus autem gregis, ius eſt, Ouis autem vna eſt quoque corpus, ergo legatum manet: vſusfructus vero vnius alteriuſue ouis, non eſt gregis vſusfructus, ergo id legatum exſtinguitur.

Dixerit forte aliquis obſtare l. III. D. De abigeis, quæ ait, *gregem ouium eſſe decem ouium*, Legatum itaque gregis in oue vna conſiſtere non poſſe. Diſtinguere facile eſt. d. l. III. differentia furti & abigeatus traditur. Furem eſſe vnius ouis, abigeum ouium decẽ, hoc enim

numero gregem esse: sic vnius porci furem esse, abigeum quinq; porcorum aut quatuor: at equi aut bouis vel vnius non modo furem, sed etiã abigeũ esse, quia æquiualet multis ouib. aut porcis: at hic §. de gregis legati adquisitione agit, in qua ouis quoq; vna continetur.

§. SI GENERALITER.

SI res legata est generaliter, optio est legatarij l. xx. & l. CIIX. §. Cum homo. De legat. I. l. II §. I. De opt. leg. l. XI, cum l. seq. De adim. leg. D. *nisi aliud testator dixerit*, puta, si testator dixerit. *Heres quem volet seruum Seio dato*. Sic enim heredis electio est. vt l. XVII. & l. XLIV. De legat. II. l. XLV. §. I. De legat. I

Obstare videtur l. LXIX. §. Gener D. De iure dot. nam ait, *fundo non demonstrato, nullum esse fundi legatum*. Atqui generaliter fundum legans, non demõstrat fundum. Ergo legatum generale est inutile. Distinguendum est. Differt fundi legatum generale, & rei alterius vt serui aut equi. Quippe si fundus legetur generaliter, legatũ illud incertũ est

propterea quod quæuis pars fundi est. fundus, etiamsi gleba vna sit. l. LX. De verb. sign. l. XXXIV. §. vlt. De legat I. l. VI. §. Si quis partem, Comm. præd. D. vnde & iocus Ciceronis in Varronem apud Fabium c. VI. lib. IIX.

Fundum Varro vocat, quem poßis mittere funda.
Ni tamen exciderit, qua caua funda patet.

Neq. dissimiliter de domo legata dici potest ex l. XXIV. §. pen. De legat I. Nam etiam ex materia vilissima domus, & minima domus esse potest. Fūdus quippe & domus non natura cōstituitur, sed patrisfamilias destinatione: at seruus, equus & id genus alia, à natura sūt; itaq. certa eorum demonstratio est, & eiusmodi legatum generale vtile est, & quidem etiamsi nulla eiusmodi res in hereditate sit. l. XXXII. §. Species De legat. II. At fundi aut domus legatum inutile est, si nullum testator fundum aut domum reliquerit l. LXXI. De legat. II. vbi Vlpianus *derisorium* eiusmodi *legatum* vocat.

Alia causa est, si decem serui legati sint, neq. vlli in hereditate serui. Nam hoc legatum est inutile, quia non est generale, sed speciale seruorum decem. l. LXV. De legat. I.

Obstare autem quoq. videtur huic §. l. XXXII. §. I. D. Eod. Hic enim §. electionem esse ait legatarij, d. vero l. XXXII. esse ait heredis. Sed distingui potest. Nā d. l. XXXII. non est propriè legatum generale, quia Stichus ibi nominatur. Serui legatum est generale: Stichi speciale. Itaq. si testator decem seruos habens dixerit, *L. Titio seruum meum do lego* Titius eliget vt hoc §. sin autē testator decem seruos Stichos habens, scripserit. *L. Titio Stichum do lego*, heres eligit vt d. l. XXXII. ac perinde est, vt si testator scripsisset, Heres Titio vnum de seruis meis Stichis dato.

Sic neq. l. XXXVII. §. I. Eod. legatum est generale, sed ambiguum. Ergo & heredis electio est. Eiusdemque modi species l. LXXI. in principio. Eod.

Sed impedimento esse videtur quoq. l. XLV. §. Heres Eod. vbi, Seruo legato generaliter, heres promittere debet *fur.*

tis & noxiis solutum esse. Ergo heredis electio est in legato generali, non autem vt hic vult §. legatarij. Distinguit V.C. Cuiacius, item Fr. Hotomanus, Vvesenbecius, Baro, alij. Si legatum est vindicationis, electio est legatarij: si dãnationis, electio est heredis. Itaq. d. l. XLV. sic loqui, *Heres generaliter dare damnatus* &c. Et l. XIX. De legat. II. *vindicatio, damnationi* heredis opponitur. Sed verius responderis. d. l. XLV. §. Heres, nihil facere, ad heredis electionem, sed intelligi velle, si seruus generaliter legatus est, promittere debet heres, seruum quem legatarius elegerit, furtis & noxiis solutum esse. Hoc heredi onus iniungitur, quia heredi rerum hereditariarum plerumq. notitia est, legatario non est, heres itaq. solutum promittere debet. Cuius promissionis etiam illa ratio est, quod heres seruũ dare debet, non daret autem si furem aut noxiis deditum daret. Nihil dat, seruum dans qui haberi non potest, vt furem aut noxiis deditũ, neq. hoc dare sed fallere est. Eaq. ratio patet in lege ipsa. Voluisse autẽ testatorẽ seruum dari legatario, qui haberi posset,

id ipsum argumento est, quod generaliter legauit, vt legatarius eligere posset, atq. vt eum qui à legatario electus, promitteret heres haberi posse, vt heres alium eligeret, si is quem elegit, haberi non potest.

§. OPTIONIS LEGATVM.

Regula I. huius §. Optione legata, electio legatarij est, vt *Seius seruum meum quem volet optato aut eligito.* l. prop. & seq. D. De opt. vel el. leg. Sed si testator dixerit *Heres meus damnas esto, Titio hominem aut decem dare*, electio est heredis l. XII. D. Eod. Sic in legato per vindicationem iure antiquo legatarij electio fuit: per damnationem, heredis. Vlpian. Reg. Tit. XXIV.

II. regula. Legatum optionis iure antiquo non trāsmittebatur ad heredem, si legatarius non elegisset, quia tacitam in se conditionem habebat, perinde vt si testator dixisset. *Seio seruum meum do lego, si optauerit*, at nisi optauerit non do non lego. Regula autem iuris est, *Legata pura* transmitti ad heredes, con-

dicionalia non tranſmitti l. XIV. §. vlt. Quando dies legat. l. c. De legat. I.D. Sed iure nouo ſiue Iuſtiniani, legatum optionis non habet *tacitam* conditionem, & tranſmittitur ad heredem l. vlt. C. Comm. de leg.

Diſputat contra V. C. Cuiacius notis ſecundis, & argumentatur, malè hoc §. addi verbum *tacitam*, *quia*, inquit, *optionis verbum ipſum conditionem facit*, vt l. XIII. D. De opt. leg. cum ait, *vt quaſi purè legato* &c. Reſpondeo. Illud, *quaſi purè* &c. referri non ſimpliciter ad optionis legatum, ſed ad legatum optionis, quod ante hereditatis aditionem ad vnum recidit. Vult d. l. XIII. vnum illud nihilominus deberi æquè ac ſi purè legatum eſſet. *Purè* hoc eſt, ſine optione. Bifariam itaq. optionis legatum eſt cōditionale. Primùm quia optio ipſa quaſi conditio eſt, eaque conditio expreſſa eſt: deinde quia in optandi conditione illa continetur alia conditio, nempe niſi optauerit, vt inutile ſiue non legatum ſit, eaq. conditio tacita eſt hoc §. & impediens ne iure antiquo tranſmittatur legatum ad heredem. Omnino

itaq. necessaria hoc §. est vox *tacitam*: Neque moror Theophilum aut libros vulgarios qui non habent. Theophilus enim, vt sæpe iam dixi, solitus est necessarias voces omittere: libris autem vulgariis oppono veteres, in quib. semper adscripta est vox *tacitam*.

Ait autem quoq. hoc §. Iustinianus ex constitutione sua esse, quod legatum optionis trãsmittitur ad heredem, etsi legatarius non optauerit. Atqui ius idem est quoq. l. xix. D. De opt. leg. Ergo non est ius nouum. Respondet Francisc. Accurs. & Francisc. Hotom. detractam esse d. l. xix. negationem à Tribuniano: Melius responderis d. l. xix. non esse optionis legatum, sed alternationis siue disiunctionis. *Illud aut illud vtrum legatarius elegerit*, vt si diceret. Seio seruum Stichum do lego, aut solidos cẽtum, vtrum elegerit, Hic non eligit Seius de multis, vt de plurib. seruis, sed specialiter ei legatur alterutrum, & illud *vtrum elegerit*, est perinde vt si diceret, alterutro contentus esto. Itaq. neque optare potest optimum, quia in alternatiuis plerumque res pares. At in

optionis legato eligitur optimum l. IX. §. Si autem. De dolo malo l. II. De opt. leg. D.

Argumentetur autem quoque forte aliquis ex l. x. D. Eod. vbi dies legati cedit ante electionem. Ergo electionis siue optionis legatum purum est. Respõdeo. d. l. x. non est de optionis legato sed generali. Optandi autem ibi mentio fit, quia etiam in legato generali optio est, vt dixi ad §. Si generaliter. Sed in optionis legato dicimus *optionem* propriè: in legato generali, *electionem*. Propriéq. Iustinianus S. superiore *electionem* dixit, vt & l. XII. D. De opt. leg. hoc autem §. *Optionem*. Hinc etiam patet cur duplicata rubrica, D. *De opt. vel el. leg.* videlicet quia non tantum de optionis legato ibi agitur, sed etiam generali, vt d. l. x. & XII. & de alternatiuo vt d. l. XIX. Quod miror in Digestorum paratitlis præteritum esse, cum ad intelligentiam tituli totius necessarium sit.

Sunt verò legati generis, & legati optionis multæ differentiæ.

Prima est, In legato generis legatarius *electionem* habet: in optionis lega-

to, habet optionem vt ante dixi.

II. In generis legato, non iubetur *eligere*: in optionis legato iubetur *optare*. Nam testator dicit *optato*. Atq. inde illud hoc §. *Optare legatarium iusserat* &c.

III. Legatum generis purum est: legatum optionis condicionale, vt ante dictum.

IV. Legatum generis ad heredem transit, l. XII. D. Quando dies legat. Legatum optionis non transit, iure antiquo nisi legatarius optauerit, sed nouo transit, vt ante dictum.

V. Legatum generis legatario cedit statim à morte testatoris: legatũ optionis non ante aditam hereditatem. l. XVI. Eod. l. X. De legat. I.

VI. Cui generaliter legatum est, eligere non potest optimum l. XXXVII. De legat. I. cui optio legata est, optimum eligere potest. l. IX. §. Si autem De dolo malo l. II. De opt. leg. D.

Casus tamen est vnus, quo legatarius optionem habens eligere non potest optimum, nempe l. vlt. §. sed etsi C. Comm. de leg. Si optio sic legata est,

vt-

eligat non legatarius, ſed tertius aliquis, vt Titius pro legatario: Si Titius ille noluerit, aut non potuerit eligere intra annum, legatarius ipſe eliget, non optimam, ſed *mediæ æſtimationis rem*. Ratio autem d. l. vlt. eſt. *Ne dum legatariis nimis fouetur, heres defraudetur*. Apertius dicere potuit. Quia teſtator nolens legatario electionem dare, videtur optimum ei legare noluiſſe, ſed quod tertius ille, dignum legatario, ſiue meritis eius reſpondens iudicaret.

§. LEGARI AVTEM.

GEnerib. legatorum expoſitis, pergit nunc tradere, quib. perſonis legari poſſit, & regulam ponit. Iis legari poſſe quibuſcum teſtamenti factio eſt.

§. INCERTIS AVTEM.

AIt §. hic, *cautum erat*, ſed haud dubiè voluit Iuſtinianus, *cautum exſtat*. &c. Quippe hoc ius hodiernum eſt, etſi non exſtet in Codice.

§. POSTVMVS AVTEM.

AIt postumum alienum rectè institui heredem, iure antiquo & nouo.

Sed repugnare videtur §. Postumo s. hoc tit. qui ait, Postumo alieno legari non potuisse iure antiquo, multo itaq. minus institui potuit, iure antiquo. Respõdet V. C. Cuiacius ex §. 1. j. De bonor. possess. & l. vi. D. De inoff. testam. Postumum institui non potuisse iure ciuili antiquo, sed potuisse iure Prætorio.

Sed rursus impedimento esse videtur d. §. 1. nam ait iure ciuili nouo siue Iustiniani postumum illum institui posse, *quasi qui etiam iure ciuili nõ incognitus fuerit*, &c. vt si diceret etiam iure ciuili antiquo institui potuisse. Itaq; distinguendum est. Iure ciuili antiquissimo incognitum fuisse: iure ciuili medio, siue interpretatione legis XII. Tab. cognitum vt l. pen. de leg. 1. vbi ex C. Aquilij sententia, *postumus alienus*, *heres legitimus*. Itaque suspicari licet hoc ius olim controuersum fuisse, & Prætorem interim solitum postumis alienis bonorum pos-

ſeſſionem dare. Eoq; illud pertinet d. §. I. *non incognitus* &c. Sed ſuſtulit controuerſiam illam Iuſtinianus, & decidit. poſtumum talem poſſe inſtitui ciuiliter.

Rurſus autem naſcitur dubitatio ex l. v. cum l. Seq. D. De reb. dub. vbi poſtumus vel ſuus vel alienus, heres inſtitui poteſt. Ergo ius illud extra controuerſiam fuit. Sed forte Tribunianus: d. l. v. ex iure nouo, adpoſuit, *vel alieno*.

§. SIQVIDEM IN NOMINE.

REgula §. Error nominis non vitiat legatum l. IV. De legat. I. l. VII. C. Eod. l. IV. C. De teſtam.

Obſtare videtur l. IV. De legat. I. vbi error nominis vitiat legatum, vt ſi teſtator *veſtem* dixerit pro *ſupellectile* aut *electrum* pro *auro*. Diſtinguo. Error nominis proprij non vitiat legatum, vt ſi Pamphilum pro Sticho dixerit aut fundum Cornelianum pro Semproniano: error nominis communis ſiue adpellatiui vitiat, vt legibus anted. Ratio patet d. l. IV. D. legat. I. l. VII. §. vlt. De ſupell. leg. D.

Rurſus autem videtur impedimento eſſe l. III. §. vlt. D. De ſupell. leg. vbi ſi quis *argentum* legauit, *candelabrum argenteum* legare volẽs, legatum valet. Atqui error ille in nomine communi eſt. Reſponderi poteſt, caſu d. l. III. vulgi *errorem facere ius*, quia etiamſi in argento numerari non debeãt vaſa argentea, tamen quia ſic imperiti numerant, cogi etiam peritos ſiue iuriſprudentes ſic reſpondere, vt patet d. l. III. §. vlt.

At inquies mens & voluntas potior eſſe debet voce d. l. VII. §. vlt. Ergo ſi teſtator *veſtem* pro *ſupellectile* dixerit, valere nihilominus legatum debere, ac neq. errore in nomine communi legata vitiari. Reſpondet Seruius d. §. vlt. valere non poſſe, quia niſi ex cõmuni vſu verborum, teſtatoris voluntas intelligi non poteſt. Apertius quoq. dixeris. licere non debet mutare nomina rerum, turbaretur enim commercium.

§. AN SERVO.

HEredi à ſemetipſo legari nõ poteſt, ergo neq. ſeruo heredis, neque filio

legari poteſt purè, conditionaliter poteſt. Vlpian. Regul. Tit. xxiv.

Obſtare videtur l. vii. D. De vſufr. adcreſcẽdo, vbi heredib. legatur vſusfr. Ergo heredi legatur à ſeipſo. Diſtinguo. Aliud eſt heredi legare à ſeipſo vt hoc §. aliud heredib. legare, vt d. l. vii. Illud nõ licet vt hoc §. hoc autẽ fieri poteſt, vt d. l. vii. vbi legatur Attio non heredi, & Seio ac Mæuio heredibus: Eiuſmodi legatum neq. à legatario Attio eſt legatum, neq. à Seio & Mæuio, ſed ita legatum eis, vt inter eos diuidatur, Aliter ſe res habet in datione libertatis. Poteſt enim ſeruus *heres inſtitutus*, *à ſeipſo libertatem accipere* l. vi. §. iii. D. De hered. inſtit. Aliud nempe legare eſt, aliud libertatem dare, dixi ad §. Sed non vſq. ſ. hoc tit.

§. SED SI CONDITIONALITER.

FAlſa cauſa ſi purè adſcripta eſt, vitiat legatum, §. Longè magis ſ. hoc tit. l. xvii. §. ii. l. lxxii. §. Falſam. D. De condit: & dem. Sed conditionalis cauſa propriè neq; falſa neq; vera eſt, an-

tequam exstiterit conditio vt *Titio si negotia mea curauerit, fundum meum do lego*. Si curauerit Titius legatum valet, si non curauerit inutile est, neq; aliter quam impleta conditione eiusmodi legatum peti potest d.l. XVII. §. pen. l. LXXV. §. I. De leg. I.

§. ANTE HEREDIS.

DIctum est de generib. legatorum, & de personis quib. legari potest, aut non potest: sequitur de tribus legatis quæ inutilia olim fuêre: hodie autem vtilia sunt. Primum hoc §. legatum ante institutionem heredis, II. §. Seq. Legatum post mortem heredis, aut legatarij. III. Legatum pœnæ nomine j. §. vlt.

DE ADEMT. LEG. & transl.

TIT. XXI.

DIctum est quemadmodum darētur legata: sequitur hoc tit. quemad-

modum adimi & transferri possint.

Non fecit autem Iustinian. rubricam *De ademt. legator. & fideicommiss. & transl.* vt neq. s. rubricam De legatis & fideicommissis. At vtraq; rubrica sic est in D. Ratio est, quia in D. tangit subtiles legatorum & fideicommissorum differētias: Institutorum titulis autem dissimulat, ne subtilitate illa turbentur ingenia tironum.

DE LEGE FALCID.

TIT. XXII.

Ademtioni legatorum adfinis est restrictio legatorum, rectè itaq. nunc titulus de restrictione legatorum ex lege Falcidia.

§. I.

Tangit §. hic duo capita legis Falcidiæ. Quippe P. Falcidius tribunus pl. tempore Augusti duo capita fecerat plebiscitisui. Vnum quo recitabat caput illud ex lege XII. Tabul. quo patrifam. plenissima potestas data erat quantum

vellet legādi, & legatis hereditatem exhauriendi si vellet l. 1. §. 1. D. hoc tit. De eaq. potestate dixi ad leg. XII. Tabul. c. XXVII. Alterum verò illius plebiſciti caput fuit, quo Tribunus docebat è Rep. esse potestatem illam restringi, d. l. 1. §. 1, vbi delenda clausula illa est. *vsq ad dodrantem*. Glossographus aliquis imperitus hoc adscripsit nesciens distinguere duo illa capita plebiſciti Falcidij vt rectè notat V. C. Cuiacius. Sed idē paratitlo suo ad hunc tit. C. deleri etiā illud voluit eodem §. vt *hac ſequenti lege licebit* &c. Sed nulla esse videtur delendi occasio. Nam rectè Falcidius ille, secundum caput in primo capite vocat *legem ſequentem*. Primum quippe caput non est tam ipsa lex, quàm prooemium legis, secundum caput est propriè lex siue plebiſcitum Falcidij.

Notissima res, Athenis & Romæ olim, aliud prooemium fuisse legis, aliud legem ipsam. Eaque de re Tullius lib. II. Legum, Dio in orat. Libyca. Idcirco etiam Plato, lib. IV. Legum ait νόμους διπλοῦς id est, *leges duplices* vocari. At L. Seneca epist. XCV. vt sæpe aliâs *fri-*

gidus & *ineptus est*, qui ait, *nihil sibi videri frigidius, nihil ineptius quàm legem cum prologo*.

Prohibetur autem lege Falcidia paterfam. legare vltra dodrantẽ, & si quid vltra legatum est, heredi permittit detrahere. Semper igitur quadrans heredi manet, eamq; heredis partem vocant *quartam Falcidiam*. Idemque ius est siue vnus heres, siue multi.

§. ET CVM QVÆSITVM.

PAtet l. LXXVII. D. hoc tit.

§. QVANTITAS, ET §. EX DIVERSO

QVanta sit heredis portio siue quarta, & quantum legatariis debeatur, supputandum est, pro quantitate patrimonij, quæ morientis testatoris tempore fuit. Mortuo testatore, ante aditã hereditatem, si creuit aut decreuit hereditas, nihil ad legatarios, heredis totum illud aut lucrum aut damnũ est l. LXXIII. §. I. l. XXX. §. I. D. eod.

Obtinet itaque in hoc articulo iuris

Papiniani ſententia quæ hoc §. eſt & l. I. §. Si creditor D. De pecul. repudiata eſt Iuliani contraria quæ eſt l. XXCIII. D. hoc tit. & quam Marcellus amplectitur l. LVI. D. De pecul. Itaq; ſatis oſcitanter Tribunianus d. l. XXCIII. Digeſtis ſuis adſcripſit.

Iure nouiſſimo non ſemper locum habet Falcidia, vt ſi teſtator expreſſè noluerit ei locum eſſe, Nouel. I. c. II. §. vlt. Item ſi non ſit factum legitimè repertorium d. Nouel. I.

DE FIDEICOMM. HERED. & ad SCtum Trebell.

TIT. XXIII.

ADquiſitio teſtamentaria eſt duplex, Directa vna, altera fideicõmiſſaria, Directa ex inſtitutione: fideicõmiſſaria ex fideicommiſſo. De directa tituli ſuperiores: ſequitur nunc de fideicommiſſaria. Inſtitutio enim heredis directa

prior est fideicōmisso. Ergo & directa adquisitio prior.

V. C. Cuiacius notis primis & secundis deleri voluit, partem illam huiusce rubricæ, & ad SCtum Trebell. Respondeo. Tribunianus hoc adiungi voluit, vt in rubrica ipsa tangeret transfusionē SCti Pegasiani in Trebellianū, de qua hoc titulo verbosissimè narrat. Quippe à §. Restituta, deinceps totus ea de re titulus est. Itaque illam rubricæ partem qui amputat, præcipuam tituli partem à rubrica excludit, neq; magnopere rem Tribuniano gratam facit, qui in transfusione illa mirificè se iactat & circumspicit. Et quidem hæc rubrica respondet rubricæ in D. *Ad SCtum Trebellianū.*

§. INPRIMIS.

TRifariam fideicommissa relinqui possunt, *testamento, codicillis, ab intestato*, §. Præterea j. hoc tit. Hic §. de fideicommissis testamentariis est. Hæc autem valere non possunt, nisi heres aliquis ante institutus.

Recto iure autem hoc §. est iure testamentario ac verbis directis, vt in regulis Vlpiani, tit. xxv. *ex directo iure instituere*: Contrariũ est iure precario, siue *verbis precariis*, siue iure fideicommissi.

Sed si de testatoris voluntate constet, nihil refert quibus verbis reliquerit legatum aut fideicommissum vt l. 11. C. Comm. de legat.

§. POTEST AVTEM.

TRadit §. hic tres fideicommissorum diuisiones.

Primam. Fideicommissum aut est totius hereditatis aut partis, vt etiam s̃. §. Sed quia. De vtroq; genere hic titulus. De partis fideicommisso est quoque l. xvi. §. Si quis heres l. xxiix. D. hoc tit. Vlp. Regul. tit. xxv.

II. Fideicommissum aut purum est, aut conditionale.

III. Conditionale fideicommissum aut est sub rei, aut sub temporis conditione d. l. xxiix. l. xix. l. xiii. §. 1. D. eod. Paull. Sentent. tit. 1. lib. iv. §. In tempore.

§. Restituta.

PErgit nunc deinceps explicare pō̃pam suam de trãsfusione Pegasiani SCti in Trebellianum.

Regula vero est. Is cui restituta est hereditas ex fideicommisso, res hereditarias omnes adquirit statim, etsi necdum cœperit possidere l. xxxvi. l. lxiii. §. i. D. hoc tit. Neq; tamen is qui restituit, heres desinit esse Regula enim iuris est. *Qui semel heres, semper postea heres*, l. xxciix. De hered. instit. l. vii. §. Sed quod, De minor. D. Ergo etiam à creditoribus hereditariis conueniri potest, sed repellit eos exceptione, de qua est l. i. §. Quanquam D. hoc tit. Et si quid forte soluit, à fideicommissario repetere potest. l. i. C. Eod.

Habetur autem ille cui restituta est hereditas tota siue qui succedit in ius vniuersum, *heredis loco* l. cxxiix. De reg. iur. qui verò in partem, legatarij partiarij loco.

§. SED QVIA.

SEquitur de quartæ deductione ex fideicommisso, & cur receptum hoc ius. Quarta illa *Pegasiana* dici debuit. Nam introducta est SC^to^ Pegasiano. Vlpian. Regul. tit. xxv. Paul. Sentent. Tit. III. lib. IV. Sed Iustinianus adpellari voluit *Trebellianam*, propter Pegasiani in Trebellianum transfusionem de qua dixi.

Regula vero est, Heres fiduciarius, siue institutus cum quartam detraxit, subire cogitur onera hereditaria, sed à fideicommissario stipulari potest, vt dãnum & lucrum, sibi cum eo commune sit pro rata portione, vel vt pro quarta illa actiones sibi hereditariæ pro herede & aduersus heredem competant: pro reliquo dodrante competant fideicommissario, vel in fideicommissarium. Heres autem eiusmodi fideicommissarius habebatur *legatarij partiarij* loco, id est, cui pars bonorum legata. Atque eiusmodi legatum dictum *partitio* Vlpiani Regul. tit. XXIV. §. Sicut. Et tangitur l. CLXIV. De verb. signif. Et Ciceronis lib. II. legum, & pro Cæcina.

§. ERGO SI QVIDEM.

NArrat ius antiquum quod tangitur quoq; l. IV. D. hoc tit. Tradit autem quoq; hic §. originem SCti Trebelliani. Dici debuiſſet *Annæanum*. Factum eſt enim L. Annæo Seneca & Trebellio Maximo Coſſ. ſuffectis ex Kalend. Iul. anni IↃCCCXIV. vt patet in Faſtis & apud C. Tacitum, & forte ita dictum à principio fuit, quippe à nomine Cos. maioris L. Senecæ, ſed poſtea tranſlatũ eſt ad nomen Trebellij Coſ. minoris, poſtquàm L. Senecæ vt perduellionis rei damnata fuit memoria, vt eſt apud C. Tacitum Annali XIV.

§. PRÆTEREA INTESTATVS.

IV. Fideicommiſſorum diuiſio. Fideicommiſſa relinqui poſſe trifariã, videlicet, *teſtamento, codicillis, ab inteſtato*, l. I. §. Hoc autem l. VI. §. Meminiſſe, hoc tit. l. I. §. Sciendũ De legat. III. D. l. IX. C. De fideicomm. De fideicommiſſis autẽ autem teſtamento, eſt ꝭ. §. Inprimis.

De fideicommissis ab intestato est hic §. De ceteris agendi locus j. tit. vlt.

§. EVM QVOQVE.

V. diuisio. Fideicommissum aut primum, aut secundum, aut tertium est. Nam cui fideicommissum aut legatum est aliquid, aut mortis causa donatum, is rursus onerari potest fideicommisso, siue rogari vt restituat d.l.IX. Huiusmodi fideicommissarius Trebellianam detrahere non potest, nisi cum heres Falcidiam detraxit l. XXXII. §. Si Titio l. XLVII. D. Ad leg. Falcid.

§. vlt. ET QVIA.

V. C. Cuiacius notis secundis delet hoc §. verbum illud. *Postquam negauerit*, &c. Sed Iustinianus videtur adscribi voluisse & fingere aliam quoq; speciem videlicet, aut negauit heres & conuincitur, sed defendere se vult iuris antiqui subtilitate, nempe defuisse legitimum testium numerum, & nihilominus restituere cogetur.

De

DE SINGVL. REB. per fideicomm. rel.

TIT. XXIV.

VI. Fideicommissorum diuisio.

Fideicommissa vel sunt hereditatis aut partis eius, vt tit. superiore §. potest: vel sunt rei singularis, de quo genere hic titulus.

§. I.

PRIMA diuisio fideicommissorum specialium. Fideicommissum speciale siue rei singularis trifariam relinqui potest. Ab herede, à fideicommissario, à legatario. Sed legatum a legatario relinqui posse negat hic §.

Dixeris, atqui l. 1. & seq. C. Comm. de legat. etiam à legatario legatum relinqui potest. Respondent. Legib. illis corrigi hunc §. Verius forte dixeris, aut spectari legatum ex vi naturaq;

ſua ſiue regulariter vt hoc §. & à legatario legari non poſſe, quia idem eſſet ius in herede & legatario: aut ſpectari quatenus contra tenorem iuris ex ęquatum eſt fideicommiſſo, vt d.l.1.& ſeq. atque ſic à legatario legari poteſt, quia legari poteſt à fideicommiſſario, vt dixi ad §. Non ſolum 5. De legat.

§. II. POTEST AVTEM.

ALtera ſpecialium fideicommiſſorum diuiſio. Fideicommiſſum relinqui poteſt vel ſuæ rei vel alienæ l. XL. De legat. I. l. XIV. De legat. II. D. l. X. Eod. l. VI. & XXI. De fideicomm. C.

DE CODICILIIS.

TIT. XXV.

POſt ſollennia teſtamenta, ſequitur de Codicillis, quæ quaſi imperfecta

ſunt teſtamenta,& ſine ſollennitate l.11. §.11.D.hoc tit.

Ac poſſunt quidem etiam fideicom- miſſa relinqui codicillis §. Præterea ꝟ. De fideicomm. hered. neque tamen de codicillis actum eſt ante fideicom- miſſa, quia eſt antiquius magiſque pro- prium ius relinquendi fideicommiſſa teſtamento §. Inprimis ꝟ. De fidei- comm. hered.

§. NON TANTVM.

COdicillorum eſt genus duplex. Vnum eorum qui ad teſtamentum fiunt,ſiue qui confirmati teſtamento:al- terum eorum qui ſine teſtamento ſiue qui ab inteſtato.

Confirmantur codicilli teſtamento vel in futurum,vel in præſens,vel in prę- teritum l. 11x. l. prop. D. Eodem Ab in- teſtato autem fiunt codicilli quinque teſtibus vocatis l. xx11x. §. vlt. C. De teſtam.

§. SED CVM ANTE.

COdicilli ad teſtamẽtum vel ſeorſim a teſtamento fieri poſſunt,vt §.1. ꝟ.

hoc tit. & apud Constantin. Hermanni filium Tit. VII. §. I. lib. V. aut in ipso testamento, vt in testamento D. Gregorij Nazianzeni, eaque propriè clausula codicillaris.

Seorsim autem codicilli aut ante aut post testamentum fiunt. Ante, vt apud C. Plinium epist. XVI. lib. II. Post autem, vt d. §. I. Ante facti, inutiles sunt testamento non secuto, quo cõfirmentur l. v. hoc tit. l. Impuberem §. Qui codicillos Ad leg. Cornel. de falsis D. Plinius epist. ead.

§. SED DIVI.

COnfirmantur codicilli ante facti, non solum expressa de eis mentione in testamento: sed interpretatione quoq; testamenti, hoc est, si ex tenore testamenti elici potest non discessisse testatorem a voluntate illa codicillari l. v. D. hoc tit.

§. CODICILLIS ET §. vlt. DIRECTÒ.

NEque institutio neq; exheredatio fieri potest codicillis. Ratio patet

in ipſo §. Sed fideicommiſſo hereditas relinqui poteſt in codicillis, vt, ſi Titius teſtamento ſcriptus eſt heres, poteſt quoq; teſtator ſic facere codicillos. *Heres rogo te hereditatem Seio reſtituas.* Ratio eſt. Quia vt fideicommiſſa, ſic etiam codicilli ſine ſollennitate.

AD INSTITVT.
IVSTINIANI LIBR.
IIV. Methodus & notationes
Theodori Marcilij
Profess. eloq.
Regij.



DE HEREDIT. QVÆ *ab intest. defer.*

Tit. I.

DE adquiſitione teſtamentaria libro ſuperiore dictũ eſt: ſequitur nunc de adquiſitione ab inteſtato, quæ poſterior eſt, vt dixi ad rubricam ſ. De teſtam.

Eſt autem rubrica huiuſce tituli, *De hered. quæ ab inteſt. defer.* ſed ſpeciatim toto titulo agitur de hereditatibus, quæ ſuis heredib. ab inteſtato deferuntur: de aliorum heredum ſucceſſionib. ab inteſtato, ſunt tituli ſequentes, vt de ſucceſſione agnatorum & parentis manumiſſoris titulus ſequens, de ſucceſſione matrum titulus III. de liberorum ſucceſſio-

ne titulus IV. de cognatorum successione v. de seruili successione tit. VI. de patronorum successione VII.

Sed ius ab intestato successionis pæne totum mutatum est iure nouissimo. Nouella CXIIX. Præterea etiam regionis cuiusque, vt Galliæ, Germaniæ, & aliarum hodie consuetudines, multum hac in parte à iure ciuili euariant. Vtile tamen est, regulas iuris ciuilis de successionibus ab intestato scire, quia ex his de consuetudinum æquitate, aut iniquitate iudicari potest.

§. INTESTATORVM.

AIt intestatorum successiones ex lege XII. tabular. esse, siue lege XII. tabul. deferri, ex capite nempe quod explico ad legem illam c. XXXIV. Intellige autem tres primos gradus, nempe *suorum*, *agnatorum*, *patrum* ex lege esse. Sumtum vero hunc §. esse ex T. Caij Institutionum lib. III. patet in fragmentis veterum Iurisconsultorum. Tit. XVI.

Tradit autem § hic duo genera suorum heredum, nempe naturales & adoptiuos.

§. QVIB. ET §. NEC NON.

III. Genus ſuorum heredum, qui in poteſtate per legitimationem, ſiue qui ex nothis ſiue naturalib. ſiue ſemilegitimis, ſiue ex concubinatu liberis, facti ſunt legitimi, vt dixi ad §. vlt. ꝟ. De nupt.

§. ITA DEMVM.

EXplicat quis ſit in poteſtate proxima, nempe is ante quem nemo in poteſtate morientis, quia ſic in lege ſcriptum eſt, *Aſt ſi inteſtatus moritur*, &c. Dixi ad leg. XII. Tabul. c. XXXIV.

§. SVI AVTEM.

SVis heredibus etiam ignorantib. adquiritur ſucceſſio, quia ſuccedunt quaſi continuatione dominij, vt dixi ad Rubricam ꝟ. De exhered. liber. Ergo etiam heredib. ſuis furioſis adquiritur ſucceſſio l. LXIII. D. De adq. hered. & infantib. & peregrinantib. Paullus lib. VII.

Sentent. in fragmentis veterum Iurisconsultorum Tit. XVI. ex qua Paulli sententia hic §. est, sed Tribunianus non optimè amputauit, *infantes*, ac *peregrinantes*.

Furiosi, infantes, peregrinantes, sine scientia succedunt, & generatim sui heredes successionem adquirunt, etsi ne inmisceant quidem se reb. hereditariis l. vlt. §. Sin autem C. De cur. fur. si tamen *nullo modo amplexentur*, quasi repudiare videntur, & locum facere agnatis proximis §. I. J. De legit. agn. success. *Nullo* autem *modo* intellige *non re, non verbo, non nuda voluntate*, vt de hereditatis, aditione dictum § vlt. s. De hered qual. Sed in furioso infante, & peregrinante donec abest ac nescit, ne verbum quidem aut voluntas requiritur, sed vt pro infante tutor se inmiscet l. LXV. §. Si pupillo D. Ad Trebell. l. v. C. De iure delib. sic pro furioso curator l. VII. §. Sin autem ex alia C. De cur. fur. Peregrinatus autem se inmiscet reuertens.

Et vero etsi diu heres suus se non inmisceat, nulla tamen aduersus eum præ-

ſcriptio eſt l.IIX. C.De iure delib. Sed Dionyſ. Gothofredus ad d. l. IIX. notauit longiſſimi temporis, vt xxx. annorũ præſcriptionem eſſe, ac teſtem ſibi facit l.III.C.De præſcript.xxx.annor. Ergo ſi quis heres ſuus peregrinari cœpit, patre aut auo ſuperſtite, deinde neſciens mortuum, perſeuerauit in peregrinatione annos xxx, is excidet patrita aut auita hereditate iudice Dionyſio. Sed verius eſt d.l.III.ad extraneos heredes pertinere, vt agnatos proximos, & alios quibus aditione opus eſt. Nam ſuus qui non amplexatur, agnatis locum facit, vt ante dictum eſt.

§. CVM FILIVS.

SEquitur deinceps de illo ſucceſſionis iure, quod loqueläriter *ius repræſentationis* vocant, de quo iure Philo Herennius legatione ad Caium. Apud Romanos υἱωνοὺς πατέρων ἀποθανόντων, ἐν υἱῶν τάξει καθιστᾶσθαι, id eſt, *nepotes, patribus mortuis in filiorum loco numerari*. &c. Hoc autem *ius æquum* eſſe ait Iuſtinianus hoc §. quemadmodum etiam Vlpian. Reg.

Tit. XXVI. §. II. Æquitatis huiusce ratio est, quod patris & filij qui in potestate, persona quasi eadem est l. IIX. D. Quod met. cau. l. vlt. C. De inpub. & alijs substit. Aristot. c. VI. lib. V. ad Nicom. Nominat autem hic §. *filium filiam*, *nepotes pronepotes*, non quia non vltra quoque sit ius repræsentationis, sed quia priores personas tantum exempli causa posuit: at j. §. vlt. dixit, *& alias deinceps personas*, &c. ostendens ius repræsentationis esse ad infinitum, & falli Bartolum, Angelum & id genus alios, qui negant esse ad infinitũ, ex hoc § non intellecto. § verò ille vltimus non corrigit aliquid in numero personarum, sed tollit ius antiquum deminutionis.

§. ET QVIA PLACVIT.

REpræsentatio non est in capita sed stirpes, l. II. §. I. D. De suis & legit. l. II. C. Eod. l. IIX. & seq. C. Theodos. De bonis præscript. Nouel. CXIIX. c. I. Vlp. Reg. Tit. XXVI. Paull. Sentent. Tit. II. lib. III. Caius Instit. Tit. XV.

§. CVM AVTEM QVÆRITVR.

DIctum s. §. Ita demũ, hoc tit. Suum heredem esse qui in potestate morientis. Excipitur hoc §. casus testamenti deserti. Pater in potestate habet filium ex eoq; nepotem, filio autem exheredato, scripsit heredem fratrem suum. Moritur deinde pater, moritur quoq; filius exheredatus, deinde frater deserit testamentum, nepos ille succedet iure sui heredis ab intestato, quia *solus inuenitur*, hoc est, quia neq; pater ei obstat, neque patruus. Nec refert quod in morientis potestate proxima non fuit. Eadem est species l. vii. D. vnde liberi, neq; dissimile ius l. i. §. Sciendum De suis & legit. l. vlt. De condic. instit. D.

Adiungit autem hic §, *& hoc certum est*. Intelligi vult certum esse per disputationem fori, & Papiniani sententiam obtinuisse pro nepote.

§. ET LICET, CVM §. PLANE.

SEd nepos ille si postumus est, ita distinguitur. Nepos ille aut conceptus

est in aui potestate, non autem natus, aut neque natus neq; conceptus. Priore modo suus est si testamentum destituatur: posteriore non item. Qui conceptus in potestate, is suus est, quia conceptus pro nato habetur vbi de commodis eius agitur l. VII. De suis & leg. l. VI. §. 1. De iniusto rup. D. Dixi ad §. Cum autem ꝟ. De tutel. Qui autem ne conceptus quidem est in aui potestate *is nullo iure cognationis auum adtingit*, vt loquitur hic §.

Dixeris, imo eiusmodi postumus auo suo cognatus est, quia natus ex filio, & auo suo iunctus sanguine. Respondeo. In iure suorū idem est dicere agnatum & cognatum, quia nemo suus heres nisi agnatione. Ergo *nullum ius cognationis* § intelligi vult, *nullum gradum agnationis* siue cognationis ciuilis.

Sic capienda quoque l. IIX. D. De suis & leg. quæ negat eiusmodi postumos *esse cognatos*, sed adpellari ait *cognatos per abusionem vel potius* καταχρηστικῶς. In nuptiis nempe spectatur cognatio, in successionib. suorum, agnatio, § Sed nec ille ꝟ. hoc tit. vbi ait *quantum ad hereditatem*,

hereditatem,&c. Ἀναφορικῶς autem accipe facta relatione ad nepotes qui nati & concepti auo viuente. Nam vt illi, sic etiam hi nati ex filio, itaq; cognati vtrique: sed illi & naturaliter & ciuiliter, hi naturaliter tantùm. Ἀναφέρεσθαι dicitur nō de eodem sed simili, vt Aristotelis Physiognom. Ἀναφέρεται ἐπὶ τοὺς λύκους. *Refertur ad lupos*, nempe vt similes. Aliter Alciatus Dispunct. c. XXVII. lib. I. Fr. Hotomanus, alij, sed minus forte ad legis intelligentiam.

§. EMANCIPATI.

EMancipati liberi successêre olim iure Prætorio: sed iure nouissimo integris pares facti sunt, vt dixi ad tit. ff. De exhered. lib.

Cum autem ait §. *neque vllo alio iure per legem* XII. *Tabul.* &c. intellige, neque iure suorum de quo dictum vocari emancipatos, neque iure agnatorum de quo titulus sequens. Vtrumque hoc ius ciuile est, siue ex lege XII. Tabul. Vtrumque tollitur emancipatione §. Minima ff. De cap. dem. §. vlt. ff. De

legit. agn. tut.

Aequitas autem *naturalis* hoc §. est, quod quanquam liberi emancipati exeunt è potestate & iure agnationis, liberi tamen & cognati manent.

§. SED EA OMNIA. §. HOC SOLITO.

HActenus narrauit de iure antiquo in liberorum successione: sequitur nunc ius nouum, quod patet l. pen. C. De adopt. §. Item vetustas j. hoc tit.

Iure nouissimo videlicet Nouel. CXIIX. successio est triplex I. Liberorum siue descendentium II. Parentum siue adscendentium. III. collateralium vt fratrum.

De liberorum successione ex iure nouissimo est Nouel. XXII. c. XXIX.

DE LEGIT. agnator successs.

TIT. II.

SEquitur agnatorum ab inteſtato adquiſitio, ſiue ſucceſſio. Atq; hic titulus magnam partem deſcriptus eſt ex Inſtitutionum Caij lib. III. vt patet in veterum Iuriſconſultor. fragmentis tit. XVI.

Recte autem rubrica eſt, *De legit. agn. ſucceſſ.* Agnatis enim ſucceſſio lege defertur; vt apud Terent. Andr. *Eius morte, ea ad me lege redierunt bona*, &c. Suis autem nō lege, ſed natura ipſa, & quaſi continuatione dominij defertur. vt dixi ad rubric. ſ. De exhered. liber.

§. SVNT AVTEM AGNATI.

DIſtinguit §. hic agnatos & conſanguineos. Agnati generaliter dicuntur: conſanguinei ſpeciatim fratres &

ſorores, ex patre eodẽ, aut vtroq; parẽte: ceteri deinceps generis nomine agnati, iuncti nempe ſanguine virili. Vlpian. Reg. tit. XXVI. §. I. tit. XI. §. Agnati. Et in veter. Iuriſconſultor. fragmentis tit. XVI.

§. PER ADOPTIONEM.

COnſanguineorum alij naturales, alij adoptiui. Naturales propriè conſanguinei: adoptiui abuſiuè conſanguinei. Itaq; hic §. ait, *Nec dubium eſt, quin ij impropriè conſanguinei adpellentur*, &c.

Sed V. C. Cuiacius, notis primis & ſecundis ad hunc §. legendum eſſe ait, *quin ij propriè conſanguinei adpellentur*, &c. Reſpondeo in libris manu antiquiſſima exaratis ita ſcriptum exſtare, *quin ij impropriè*, &c. eaq; rectiſſima certiſſimaq; lectio eſt, & defenditur quoq; ratione l. XXXIII. D. De adopt. quæ ait. *Adoptio non ius ſanguinis, ſed ius agnationis adfert*, &c. Si nullus ex adoptione ſanguis, & *nullum ius ſanguinis*, nõ poſſunt adoptiui fratres vocari propriè conſanguinei, ſed impropriè, vt rectè hic §. admonet.

Similiterq. l. IV. §. II. D. De gradibus ait, merè *ciuilem cognationem* siue *legitimam* esse ex adoptione, videlicet quia sine sanguine est. Sic itaq; cum *adoptiui consanguinei* dicuntur intellige cõsanguineos impropriè siue abusiuè, vt l. I. §. vlt. De suis & legit l. II. §. Sed etsi ipsa, Ad Tertyll. D. Et in Vlpiani verbis quæ in veterum Iurisconsultorum fragmentis tit. XVI.

Sed vrget Dionysius Gothofredus ad d. l. XXIII. & ait, *adoptionem adferre ius cognationis*, ex l. I. §. Cognationem D. Vnde cognati, Sed §. ille vulgo intellectus non est, & subtili eget discrimine. Videlicet d. §. Cognationem, non dicitur *adoptio ius sanguinis adferre*, sed *facere cognationem. Facit cognationem* adoptio merè ciuilem siue legitimam, de qua dixi, sed non *adfert ius sanguinis*. Ex illa itaque ciuili cognatione adoptiuus omnibus qui in familia patris naturalis sunt cognati, cognatus est: in familia vero patris adoptiui cognatus iis tantum, quibus etiam agnatus. Ibi enim cognatio & agnatio pari passu ambulant, siue nõ alia ratione ibi adoptiuus cognatus

ne titulus IV. de cognatorum successione V. de seruili successione tit. VI. de patronorum successione VII.

Sed ius ab intestato successionis pæne totum mutatum est iure nouissimo. Nouella CXIIX. Præterea etiam regionis cuiusque, vt Galliæ, Germaniæ, & aliarum hodie consuetudines, multum hac in parte à iure ciuili euariant. Vtile tamen est, regulas iuris ciuilis de successionibus ab intestato scire, quia ex his de consuetudinum æquitate, aut iniquitate iudicari potest.

§. INTESTATORVM.

AIt intestatorum successiones ex lege XII. tabular. esse, siue lege XII. tabul. deferri, ex capite nempe quod explico ad legem illam c. XXXIV. Intellige autem tres primos gradus, nempe *suorum*, *agnatorum*, *patrum* ex lege esse. Sumtum vero hunc §. esse ex T. Caij Institutionum lib. III. patet in fragmentis veterum Iurisconsultorum. Tit. XVI.

Tradit autem § hic duo genera suorum heredum, nempe naturales & adoptiuos.

§. QVIB. ET §. NEC NON.

III. Genus suorum heredum, qui in potestate per legitimationem, siue qui ex nothis siue naturalib. siue semilegitimis, siue ex concubinatu liberis, facti sunt legitimi, vt dixi ad §. vlt. ꝟ. De nupt.

§. ITA DEMVM.

EXplicat quis sit in potestate proxima, nempe is ante quem nemo in potestate morientis, quia sic in lege scriptum est, *Ast si intestatus moritur*, &c. Dixi ad leg. XII. Tabul. c. XXXIV.

§. SVI AVTEM.

SVis heredibus etiam ignorantib. adquiritur successio, quia succedunt quasi continuatione dominij, vt dixi ad Rubricam ꝟ. De exhered. liber. Ergo etiam heredib. suis furiosis adquiritur successio l. LXIII. D. De adq. hered. & infantib. & peregrinantib. Paullus lib. VII.

Sentent. in fragmentis veterum Iurisconsultorum Tit. XVI. ex qua Paulli sententia hic §. est, sed Tribunianus non optimè amputauit, *infantes*, ac *peregrinantes*.

Furiosi, infantes, peregrinantes, sine scientia succedunt, & generatim sui heredes successionem adquirunt, etsi ne inmisceant quidem se reb. hereditariis l. vlt. §. Sin autem C. De cur. fur. si tamen *nullo modo amplexentur*, quasi repudiare videntur, & locum facere agnatis proximis §. I. J. De legit. agn. successs. *Nullo* autem *modo* intellige *non re, non verbo, non nuda voluntate*, vt de hereditatis, aditione dictum § vlt. S. De hered qual. Sed in furioso infante, & peregrinante donec abest ac nescit, ne verbum quidem aut voluntas requiritur, sed vt pro infante tutor se inmiscet l. LXV. §. Si pupillo D. Ad Trebell. l. V. C. De iure delib. sic pro furioso curator l. VII. §. Sin autem ex alia C. De cur. fur. Peregrinatus autem se inmiscet reuertens.

Et vero etsi diu heres suus se non inmisceat, nulla tamen aduersus eum præ-

ſcriptio eſt l.IIX. C.De iure delib. Sed Dionyſ. Gothofredus ad d. l. IIX. notauit longiſſimi temporis, vt xxx. annorũ præſcriptionem eſſe, ac teſtem ſibi facit l.III.C.De præſcript.xxx.annor. Ergo ſi quis heres ſuus peregrinari cœpit, patre aut auo ſuperſtite, deinde neſciens mortuum, perſeuerauit in peregrinatione annos xxx, is excidet patrita aut auita hereditate iudice Dionyſio. Sed verius eſt d.l.III.ad extraneos heredes pertinere, vt agnatos proximos, & alios quibus aditione opus eſt. Nam ſuus qui non amplexatur, agnatis locum facit, vt ante dictum eſt.

§. CVM FILIVS.

SEquitur deinceps de illo ſucceſſionis iure, quod loquelariter *ius repræſentationis* vocant, de quo iure Philo Herennius legatione ad Caium. Apud Romanos υἱωνοὺς πατέρων ἀποθανόντων, ἐν υἱῶν τάξει καθε-ελμυιᾶδαι, id eſt, *nepotes, patribus mortuis in filiorum loco numerari*. &c. Hoc autem *ius æquum* eſſe ait Iuſtinianus hoc §. quemadmodum etiam Vlpian.Reg.

Tit. xxvi. §. ii. Æquitatis huiusce ratio est, quod patris & filij qui in potestate, persona quasi eadem est l. iix. D. Quod met. cau. l. vlt. C. De inpub. & alijs substit. Aristot. c. vi. lib. v. ad Nicom. Nominat autem hic §. *filium filiam*, *nepotes pronepotes*, non quia non vltra quoque sit ius repræsentationis, sed quia priores personas tantum exempli causa posuit: at j. §. vlt. dixit, *& alias deinceps personas*, &c. ostendens ius repræsentationis esse ad infinitum, & falli Bartolum, Angelum & id genus alios, qui negant esse ad infinitũ, ex hoc § non intellecto. § verò ille vltimus non corrigit aliquid in numero personarum, sed tollit ius antiquum deminutionis.

§. ET QVIA PLACVIT.

REpræsentatio non est in capita sed stirpes, l. ii. §. i. D. De suis & legit. l. ii. C. Eod. l. iix. & seq. C. Theodos. De bonis præscript. Nouel. cxiix. c. i. Vlp. Reg. Tit. xxvi. Paull. Sentent. Tit. ii. lib. iii. Caius Instit. Tit. xv.

§. CVM AVTEM QVÆRITVR.

DIctum s. §. Ita demũ, hoc tit. Suum heredem esse qui in potestate morientis. Excipitur hoc §. casus testamenti deserti. Pater in potestate habet filium ex eoq; nepotem, filio autem exheredato, scripsit heredem fratrem suum. Moritur deinde pater, moritur quoq; filius exheredatus, deinde frater deserit testamentum, nepos ille succedet iure sui heredis ab intestato, quia *solus inuenitur*, hoc est, quia neq; pater ei obstat, neque patruus. Nec refert quod in morientis potestate proxima non fuit. Eadem est species l. VII. D. vnde liberi, neq; dissimile ius l. I. §. Sciendum De suis & legit. l. vlt. De condic. instit. D.

Adiungit autem hic §, *& hoc certum est*. Intelligi vult certum esse per disputationem fori, & Papiniani sententiam obtinuisse pro nepote.

§. ET LICET, CVM §. PLANE.

SEd nepos ille si postumus est, ita distinguitur. Nepos ille aut conceptus

est in aui potestate, non autem natus, aut neque natus neq; conceptus. Priore modo suus est si testamentum destituatur: posteriore non item. Qui conceptus in potestate, is suus est, quia conceptus pro nato habetur vbi de commodis eius agitur l. VII. De suis & leg. l. VI. §. 1. De iniusto rup. D. Dixi ad §. Cum autem ꝟ. De tutel. Qui autem ne conceptus quidem est in aui potestate *is nullo iure cognationis auum adtingit*, vt loquitur hic §.

Dixeris, imo eiusmodi postumus auo suo cognatus est, quia natus ex filio, & auo suo iunctus sanguine. Respondeo. In iure suorũ idem est dicere agnatum & cognatum, quia nemo suus heres nisi agnatione. Ergo *nullum ius cognationis* § intelligi vult, *nullum gradum agnationis* siue cognationis ciuilis.

Sic capienda quoque l. IIX. D. De suis & leg. quæ negat eiusmodi postumos *esse cognatos*, sed adpellari ait *cognatos per abusionem vel potius* καταχρηστικῶς. In nuptiis nempe spectatur cognatio, in successionib. suorum, agnatio, § Sed nec ille ꝟ. hoc tit. vbi ait *quantum ad hereditatem*,

hereditatem, &c. Ἀναφορικῶς autem accipe facta relatione ad nepotes qui nati & concepti auo viuente. Nam vt illi, sic etiam hi nati ex filio, itaq; cognati vtrique: sed illi & naturaliter & ciuiliter, hi naturaliter tantùm. Ἀναφέρεσθαι dicitur nõ de eodem sed simili, vt Aristotelis Physiognom. Ἀναφέρεται ἐπὶ τοὺς λύκους. *Refertur ad lupos*, nempe vt similes. Aliter Alciatus Dispunct. c. XXVII. lib. I. Fr. Hotomanus, alij, sed minus forte ad legis intelligentiam.

§. EMANCIPATI.

EMancipati liberi succeſſêre olim iure Prætorio: sed iure nouiſſimo integris pares facti sunt, vt dixi ad tit. ꝟ. De exhered. lib.

Cum autem ait §. *neque vllo alio iure per legem* XII. *Tabul.* &c. intellige, neque iure suorum de quo dictum vocari emancipatos, neque iure agnatorum de quo titulus sequens. Vtrumque hoc ius ciuile est, siue ex lege XII. Tabul. Vtrumque tollitur emancipatione §. Minima ꝟ. De cap. dem. §. vlt. ꝟ. De

legit. agn. tut.

Aequitas autem *naturalis* hoc §. est, quod quanquam liberi emancipati exeunt è potestate & iure agnationis, liberi tamen & cognati manent.

§. SED EA OMNIA. §. HOC SOLITO.

HActenus narrauit de iure antiquo in liberorum successione: sequitur nunc ius nouum, quod patet l. pen. C. De adopt. §. Item vetustas j. hoc tit.

Iure nouissimo videlicet Nouel. cxiix. successio est triplex I. Liberorum siue descendentium II. Parentum siue adscendentium. III. collateralium vt fratrum.

De liberorum successione ex iure nouissimo est Nouel. xxii. c. xxix.

DE LEGIT. agnator succeß.

TIT. II.

SEquitur agnatorum ab inteſtato adquiſitio, ſiue ſucceſſio. Atq; hic titulus magnam partem deſcriptus eſt ex Inſtitutionum Caij lib. III. vt patet in veterum Iuriſconſultor. fragmentis tit. XVI.

Recte autem rubrica eſt, *De legit: agn: succeß.* Agnatis enim ſucceſſio lege defertur, vt apud Terent. Andr. *Eius morte, ea ad me lege redierunt bona*, &c. Suis autem nõ lege, ſed natura ipſa, & quaſi continuatione dominij defertur. vt dixi ad rubric. ſ̃. De exhered. liber.

§. SVNT AVTEM AGNATI.

DIſtinguit §. hic agnatos & conſanguineos. Agnati generaliter dicuntur: conſanguinei ſpeciatim fratres &

Similiterq. l. IV. §. II. D. De gradibus ait, merè *ciuilem cognationem* siue *legitimam* esse ex adoptione, videlicet quia sine sanguine est. Sic itaq; cum *adoptiui consanguinei* dicuntur intellige cõsanguineos impropriè siue abusiuè, vt l. I. §. vlt. De suis & legit l. II. §. Sed etsi ipsa, Ad Tertyll. D. Et in Vlpiani verbis quæ in veterum Iurisconsultorum fragmentis tit. XVI.

Sed vrget Dionysius Gothofredus ad d. l. XXIII. & ait, *adoptionem adferre ius cognationis*, ex l. I. §. Cognationem D. Vnde cognati, Sed §. ille vulgo intellectus non est, & subtili eget discrimine. Videlicet d. §. Cognationem, non dicitur *adoptio ius sanguinis adferre*, sed *facere cognationem*. *Facit cognationem* adoptio merè ciuilem siue legitimam, de qua dixi, sed non *adfert ius sanguinis*. Ex illa itaque ciuili cognatione adoptiuus omnibus qui in familia patris naturalis sunt cognati, cognatus est: in familia vero patris adoptiui cognatus iis tantum, quibus etiam agnatus. Ibi enim cognatio & agnatio pari passu ambulant, siue nõ alia ratione ibi adoptiuus cognatus

quàm ciuiliter & sine sanguine, propter-eáque cognatio illa excedere nõ potest limites agnationis, quibus continetur tota ciuilis cognatio: extra agnationẽ, cognatio est naturæ & sanguinis.

§. CETERVM.

INcipit narrare quemadmodũ agnatorum successio sæpe mutata sit.

Lex XII. Tabular. nullo discrimine ad successionẽ vocauit agnatos & agnatas §. Et hæc quidem j. hoc tit. Paullus Sentent. tit. IIX. lib. IV. deinde iurisprudentia media ita exclusit agnatas vt nõ aliter succederent, quàm iure consanguinitatis, hoc est sorores tantùm §. Media j. hoc tit. De hoc iure hic §. agit, & Vlpian. Regul. tit. XXVI. Paull. Sentent. tit. IIX. lib. IX.

Interpretatio illa iurisprudentiæ mediæ sumta fuit per similitudinem aliquã ex lege Voconia, vt indiciũ facit Paullus in fragmentis veterum Iurisconsultor. tit. XVI. Paulli verba sunt. *Feminæ ad hereditates legitimas vltra consanguineas*

successiones non admittuntur. Id quod iure ciuili Voconia ratione videtur effectu, &c. V. C. Petrus Pithœus correxit, *Voconia rogatione*, aut *Voconia relatione*. Eadem Paulli sentētia exstat quoq; Sententiar. tit. IIX. lib. IV. vbi ait. *Idque iure ciuili Voconia rogatione videtur effectum*, &c. V. C. Cuiacius corrigit, *Voconiana rogatione*. Sed idem monet in plerisque libris esse *Voconiana ratione*. Atq; hæc quidem vera sinceraque lectio est. Non enim vt idem V. C. censet notis secundis ad hunc §. *ex lege Voconia*, siue legis Voconiæ verbis est restrictio illa, sed per interpretationem, siue ex ratione & similitudine legis Voconiæ, quā secuti prudentes, videlicet, vt lex Voconia in successionibus testamentariis derogauerat feminis: sic prudentes eis derogauêre in successionibus ab intestato, argumēto legis Voconiæ. Et quia ex interpretatione prudētum ius illud, dixit §. hic, *Placebat*, indicans ex disputatione fori esse ius illud. Proptereaq. idem ius etiā *certum ius*, & *ius exploratum* dicitur, l. I. & l. II. C. De legit. hered.

Sed iure nouissimo ius agnatorum

successionis planè mutatum est Nouel. CXIIX. c. III.

Quod autem d. Nouel. CXIIX. c. III. §. Huiusmodi, Filij fratrum dicuntur succedere cum fratribus & sororibus in stirpes, intellige non esse propriè repræsentationem, sed quasi repræsentationem. Itaq; & Iustinianus ipse d. Nouel. CXIIX. c. III. §. Huiusmodi, vocauit προνόμιον siue *priuilegium*. Quippe olim frater fratri succedebat, excluso alterius fratris filio. Caius Instit. tit. XVI. §. pen. vt & in literis sacris est Numeror. c. XXVII. Sed cum Iustiniano facit lex Solonia quam profert Demosthenes contra Macartatum. Ἐὰν δ' ἀδελφοὶ ὦσιν ὁμοπάτορες καὶ ἐὰν παῖδες ἐξ ἀδελφῶν γνήσιοι, τὴν τοῦ πατρὸς μοιρὰν λαγχάνειν. Id est. *Si exstent fratres consanguinei, atque ex fratribus liberi legitimi, ij in portionem patris sui succedant*, &c. Idemq; ius in feudis c. vnico, tit. XI. lib. II. Feud. Sed neq; Digestorum, neque Codicis, neque Institutorum iure eiusmodi vlla successio est. Ac neque moribus Galliæ multùm frequentatur, L. Robert. rer. iudicat. c. XV. & seq. lib. III.

Quod si nulli exstent fratres aut sorores, filij fratrum inter se diuidunt hereditatem sed in capita non in stirpes, quia non repræsentatione quasi aliqua, sed suo ipsi iure veniunt. Caius Instit. Tit. XVI. Iustinianus §. Si plures j. hoc tit. Constantinus Tit. IIX lib. V. Neq. mutatur hoc ius d. Nouel. CXIIX. c. III. §. Huiusmodi, & plerumq. sic in iudiciis obseruatur. L. Cuiacius ad d. Nouel. CXIIX. Francisc. Hotom. Quæstione inlustri XIV.

§. SED QVIA.

SEquitur nunc ius Prætorium.

§. NOS VERÒ.

HIc §. est, de iure nouo ex constitutione Iustiniani, quæ in successionib. æquauit agnatas & agnatos l. pen. C. De legit hered.

§. SI PLVRES.

HActenus de agnatione: sequitur de proximitate.

§. *Vltimus.* AD LEGITIMAM.

III. ab inteſtato ſucceſſio iure antiquo, ſiue Inſtitutorum, & Codicis & Digeſtorum eſt ſucceſſio parẽtis manumiſſoris, de qua eſt l. I. §.I. D. Si quis à par. manum. Caius Inſtit. Tit. v. Eaq; de re dixi ad Tit. de fiduc. tut.

Sed iure nouiſſimo quemadmodum ſe habeat parẽtũ ſucceſſio, patet Nouel. CXIIX. c. II. §. Si vero. Adde Nouel. CXXVII. C. I.

DE SC^TO. TERTYLL^O.

TIT. III.

QVarta ab inteſtato ſucceſſio matrũ ex Sc^to Tertylliano. Sed huic Sc^to derogatur multum Nouella CXIIX. c.II. amplius quoq; in Gallia ei derogatum eſt conſtitutione Caroli IX. de qua eſt quoq; derogatione in reb. iudic. c. XXX. & ſeq. Tit. I. lib. XXI. Ergo & iure ciuili & morib. Galliç magnam partem hic ti-

tulus tanquam ſtolo eſt.

§. I.

HVnc §. & caput legis XII. Tabul. quod hic §. corrigit, expoſui ad leg. XII. Tabul. c. XXVI.

§. POSTEA AVTEM.

SC^to Tertylliano matri delata eſt liberorum hereditas, non autem nepotum hereditas auiæ. *Matris* enim nomine lex illa, non *parentis* vſa eſt. Si *parentem* dixiſſet, complexa eſſet quoq; auiam. *Matris* autem nomine vſa lex non *parentis*, quia nitebatur lex illa naturali æquitate, non aliquo iure ciuili. Eſt verò *matris* nomen naturale, parentis ciuile l. VII. D. De. cap. min. vbi ait. *In legibus nouis perſonæ naturaliter deſignantur, vt ecce, deferunt hereditatem SC^ta matri & filio* &c. Contra in XII. Tab. *parens* non *mater* nominatur, vt in capite quod interpretor ad leg. illam c. XXCI.

§. SED CVM ANTEA, CVM §. SI VERO.

HOrum §§. iure corrigitur ius ſucceſſionis matrum: ſed ea ipſa correctio

corrigitur Nouella XXII. c. pen. ver. vlt. vbi siue cum filiis siue cum filiabus mater, & siue cum solis, siue cum mixtis concurrat, portiones viriles omnium fiunt. Neq. dissimile ius morib. Galliæ, in reb. iudic. Tit. I. c. IIX. lib. XXI. vbi extenditur quoq. hoc ius ad auiam.

DE SC^TO. ORFITIANO.

TIT. IV.

QVinta ab intestato successio & adquisitio, qua liberi hereditatem matris adquirunt. Atq; hic etiam titulus magnam partem, quasi vetus cantilena est, vt patet Nouel. CXIIX. c. II. §. Si verò.

§. I.

AIt §. Liberos ad bona matrum intestatarũ admitti ex Sc^to Orfitiano.

Sed obiici potest Sc^tum ipsum *filios* dixit, non autem *liberos*, vt patet l. VII. D. De cap. min. Ergo & hic §. sic loqui debuit. d. vero lege VII. *filios* non *liberos* dici debuisse, quia *liberi* dicuntur ciui-

liter, filij autem *naturaliter* d. l. VII. Lex verò illa siue Sc^{tum} nititur æquitate naturali, vt de Sc^{to} Tertylliano dixi ad §. Postea autem ℥. De Sc^{to} Tertyll. Puto responderi posse, hoc ita Tribunianum quasi per consequentiam siue interpretationem posuisse, quia ex constitutionib. deinde vocati non solum filij & filiæ sed etiam nepotes ac neptes, ac per consequens non solum filij sed etiam liberi pertinent ad Sc^{tum} Orfitianum.

Quod autem ait §. *Etiamsi alieno iuri subiecti sint* &c. similiter est l. 1. §. Qui operas l. VI. & l. vlt. D. hoc tit. Intelligi autem vult, etiamsi in patris aut aui potestate sint. Hoc autem quorsum pertineat, intelligere licet ex C. Plinij epist. II. lib. IV.

§. VLT. SI EX PLVRIBVS.

L. Cuiacius Obseru. XI. lib. II.

DE SVCCESS. cognat.

TIT. V.

SExta ab intestato successio cognatorum, eaq. Prætoria est: quinq. supradictę successiones ciuiles sunt.

Dixerit forte aliquis. Cognatorum successio est bonorum possessio, *Vnde cognati*. At illa bonorum possessio traditur infra tit. De bonor. possess. Ergo aut nunc, eam aut d. tit. De bonor. possess. omitti debuisse. Respōdere licet. Vtrobiq. rectè poni, nempe hoc tit. quatenus cognatorum tertius ordo succedendi est, d. autem tit. de bonor. possess. quatenus bonorũ possessione opus ad successionem est.

§. VVLGO QVÆSITOS.

QVod hic §. ait *Sicut & matri cognati* &c. V. C. Cuiacius notis primis &

ſecundis corrigit. *Sicut ex matre cognati ſunt*. Sed prior lectio illa exſtat in libris antiquiſſimis, & ſenſu rectè ſano eſt. nēpe: Liberos vulgo quæſitos non eſſe inter ſe conſanguineos, ſed cognatos tantùm. Conſanguinei non ſunt, quia conſanguinitatis ius eſt ciuile, videlicet, quatenus conſanguinei opponuntur agnatis, ſiue quatenus agnati aut conſanguinei ſunt aut agnati. Vlpian. Regul. Tit. XXVI. & in vet. iuriſconſultor. fragm. Tit. VXI. at cognati ſunt ij qui vulgo quæſiti, quia cognatio eſt ius naturale l. IV. §. I. D. De gradib. Ergo neq. matri ſuæ *liberi* illi propriè ſed cognati. Nam liberi dicuntur ciuiliter, cognati & filij naturaliter, vt dixi, ad §. I. ſ. De Orfit. Ergo neq. matri heredes illi vt liberi, ſed vt cognati. Hinc etiam ſeruilis cognatio, de qua eſt §. Sed noſtra ĩ. De gradibus.

§. *Vlt.* HOC LOCO.

DIſtinguit agnatorum & cognatorum ſucceſſionem numero graduum. Eſſe ſcilicet plures agnationis gra-

dus quàm cognationis. l. IV. De gradib. l. I. §. II. vnde cogn. D. Paulli Sentent. Tit. XI. §. vlt. lib. IV. Vlpian. Regul. tit. XXIIX.

Sed quæri solet cur agnatis gradus plures, quàm cognatis. Ratio aliqua redditur l. IV. §. I. D. De grad. Paulli Sentent. Tit. XI. lib. IV. Isidori c. VI. lib. IX. Forte an autem etiam illa ratio est. Quia post agnatos veniunt cognati, frustra ergo multiplicarētur gradus cognationis. Præterea minus indulgendum fuit bonorum possessioni, quam successioni ciuili.

Ait autem hic §. *Agnationis iure admitti aliquem etsi decimo gradu sit.* &c. Sensu eodem dixit §. Ceterum s. De legit. agn. success. *longissimo gradu.* Quippe intelligi vult, ad infinitum, siue quamdiu aliquis superest agnatus. Agnatorum successio neq; decimo neq. alio vllo gradu terminata est, vt neq. lege XII. Tabul. terminata fuit. Ambulabat enim ab agnatis ad gentiles, vt dixi ad leg. XII. Tab. c. XXXV.

Sed obstare videtur l. pen. D. vnde cogn. nam ait, *Legitimo heredi bonorum possessio-*

possessionem deferri octauo gradu. Prætor autem *subsequitur ius ciuile* l. XIV. De testib. l. XII. §. IV. De Public. in rem act. l. XXXIX. in principio De noxal. act. l. IIX. De suis & legit. l. I. in principio. Vnde lib. D. Ergo neq; iure ciuili successio est ad infinitum. Respondeo vt ante dixi, Bonorum possessionib. minus indulgetur, quàm successionib. quæ ex iure ciuili.

Sed instat Dionys. Gothofredus ad hunc §. & argumẽtatur ex Nouel. CXIIX. c. IV. Nam ibi tollitur, inquit, successionis agnatorum & cognatorum differentia. Ergo vt cognatis, sic etiam agnatis sex tantum esse debẽt gradus. Respondere possem. Ergo vt agnatorum, sic etiam cognatorum successio esse debet ad infinitum. Sed respondeo. Etsi Nouellarum iure idem numerus graduum esset, tamen iure Institutionum & antiquo non esset, vt §. Hactenus J. De gradibus vbi ait *vlteriores* quoque *gradus numerari.* Quanquam neque d. Nouel. CXIIX. c. IV. Iustinianus tollit omnem lineæ virilis prærogatiuam, sed tantum vult ab agnatis non excludi co-

gnatos, qui pari gradu. Nihilominus infinitatem successionis relinquit. Præterea credibile non est Iustinianum fisco dare voluisse gradum VII. qui l. vnica §. Cum autem. C. De caduc. toll. negat se fisco fauere, nec vult fisco hereditates deferri, quamdiu *heres aliquis ab intestato, qui accipere velit.* Vt & ante Iustinianum Theodosius, non dedit viro & vxori solidi capacitatem, quamdiu *non deficit omnis propinquorum legitima & naturalis successio.* l. vnica C. vnde vir & vx. l. vlt. C. Theodos. De legit. heredit. Sed morib. Galliæ excluduntur gradu decimo, qui ab intestato veniunt. Atq; ita iudicatum esse notauit Charondas in Responsis suis c. IX. lib. II.

DE GRADIBVS. *cognat.*

TIT. VI.

IVre ciuili hereditas defertur agnato proximo: iure Prætorio bonorū possessio defertur cognato proximo, siue

iure proximæ cognationis, siue proximitatis, vt antè dictum est: vt ergo sciatur quis proximus, gradus numerari necesse est. Rectè itaq; sequitur nunc titulus *De gradibus*.

Sed vt ante dixi, iure nouissimo ex Nouel. CXIIX. Nouel. CXXVII. Nouel. XXII. numerantur gradus descēdentium siue liberorum, adscendentium siue parentum, & trāsuersorum siue lateralium, vt fratrum, consobrinorum &c.

Numerãtur itaq; gradus in iure ciuili potissimum quidem propter successiones, sed interdum etiam propter tutelas vt s. De legit. agn. tut. & propter testimonij dictionem vt l. IV. D. De testib. & propter in ius vocationes, vt l. XIII. D. De in ius voc. Et propter nuptias vt l. XVII. §. I. D. De nupt. §. Inter eas s. Eod. Vlpian. Reg. Tit. V. Sed præcipuè quidē propter nuptias numerantur iure canonum, vt C. vlt. XXXV. Quæst. V. c. Quod super his. De consang. & adfin. propter successiones iure ciuili.

Nec vero cognationis tantùm sed etiam adfinitatis gradus aliqui sunt, l. vlt. D. hoc tit. quæ ait *Iurisconsultus cogna-*

torum gradus & adfinium noſſe debet. Sed V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. corrigi debere ait verba illius legis & eſſe. *Iuriſconſultus cognatorum gradus & ad fines noſſe debet* &c. Et rationem ſubiungit, quia, inquit, nulli ſunt gtadus adfinium l. IV. §. Gradus D. Eod. quæ ait, *Gradus adfinitatis nulli ſunt*. Reſpondeo. Nulli ſunt gradus adfinium ſanguine, vt d. l. IV. §. Gradus: at aliqui ſunt iure nuptiarum de quib. accipienda d. l. vlt. quæ ait *Iuriſconſultus cognatorum gradus & adfinium noſſe debet*, &c. Cognatorum gradus ex ſanguine & generatione: adfinium gradus ex nuptiis. Atque hi numerantur d. l. IV. §. Et quidem & §. Seq. Præterea ſi ſpectetur ſucceſſio, nulli sũt gradus adfinium: ſin nuptiarum permiſſio aut prohibitio ſpectetur, aliqui ſunt, vt vetitæ nuptiæ primo gradu adfinitatis cum *ſocru*, *priuigna*, *nuru*, *nouerca*: ſecũdo cum harum *filia*, tertio cum *nepte*, quarto cum *pronepte* l. XIV. §. Nunc videamus & §. Seq. D. De nupt. Atq; ſic adfinitas imitatur cognationem, rectéque Iulius Pollux c. I. lib. II. adfinitatem definit. συγγένεια οὐ φύσει, νόμῳ δὲ προσγινομένη, id

est *cognationem quæ non à natura, sed à lege proficiscitur*, vt si viceuersa dixeris, cognationem esse quasi adfinitatem non à lege sed à natura. Sic etiam iure canonum prohibitæ nuptiæ gradu adfinitatis quarto c.Non debet. De cõsanguin. & adfin.

Forte ergo & in Digestis rubrica olim fuit, *De gradibus cognationis & adfinitatis*. Glossographi deinde fecerunt. *De gradib. adfinitatis & consanguinitatis*, quæ mera deliratio est. Post alij correxêre, *De gradib. & adfinibus, & nominib. eorum*. At hæc Institutorum rubrica rectè est, *De gradib. cognationis* quia de his tantum hic titulus est. Glossographorum autem exerratio illa ex iure canonum est, vbi rubrica *De consanguinitate & adfinitate, Consanguinitatem* scilicet Gregorius Papa dixit pro cognatione, sed propriè quidem longè aliud est consanguinitas, nempe primus gradus agnationis. Quãquam abusiuè ita *consanguinitatem* dixit quoq; Theodosius Imp. l. vnica C. De impon. lucr. descript. & quod miremur magis, etiam C. Tacitus Annali IV. *consanguinei* nomen sic vsurpauit, consan-

guineos faciens Erycum & Tiberium.

§. I.

GRaduum esse ait genus triplex, siue graduum *tres ordines*, siue *tres lineas*. Nam aut esse *superiores* gradus aut *inferiores*, aut transuersos. l. I. §. I. l. IX. D. hoc tit. Ac Paullus quidem in Sentent. Tit. XI. §. I. lib. IV. *Ordines* vocat, Caius autem d. l. I. §. I. *lineas*, Paullus Sententiis loco anted. etiã *lineas*, Paullus idem l. IX. D. Eod. *limites*.

Ac sunt quidem gradus omnes aut directi aut transuersi, siue duo graduum limites directus & transuersus d. l. IX. sed directus iterum diuiditur in lineam superiorem & inferiorem d. l. IX. Sic ergo tres lineæ, *superior*, *inferior*, *transuersa*.

Ac potest quidem etiam limes transuersus diuidi in lineam superiorem & inferiorem, vt supra patruus, infra fratris filius. Sed puto responderi posse, prętermitti hanc diuisionem d. l. IX. quia directæ duplicantur generatione, itaq; duæ sunt: in transuersa nulla generatio est, itaq; nec propriè duplicatur.

§. SECVNDO GRADV.

HOc gradu non diſtinguuntur fratres *germani*, & *conſanguinei*, ſed *conſanguinei* & *vterini*. Quia in iure ſucceſſionis non intereſt, eodem patre & matre ſint, an eodem patre tantum l. x. §. Secundo gradu D. hoc tit. Similiterq; eſt l. pen. & ſeq. De legit. hered. l. XXVII. De inoffic. teſtam. C.

Sed iure nouiſſimo in ſucceſſione laterali, & *germani* ſiue ex vtroq; parente, & *conſanguinei* ſiue ex patre tantùm, & *vterini* ſiue ex matre tantùm, longè ac multum differunt Nouel. CXIIX.

§. SEXTO GRADV.

L. Cuiacius Obſeru. XII. lib. I. Anton. Auguſtin. Emend. VII. lib. II.

§. HACTENVS.

TRadit Iuſtinianus hoc §. regulam de numeratione graduum. *Semper*, inquit, *generata perſona gradum adiicit* &c.

vt si diceret, Tot sunt gradus quot generationes, siue, persona non facit gradum, sed *generata persona*, siue variata personæ generatio. Ergo si vnius patris plures sint filij, vnus tamen gradus est à patre ad filios, quia nõ variat generatio.

Sed iure Canonum regula pænè contraria est. *Quot personæ sunt, tot gradus.* Itaque plerique omnes iuris ciuilis interpretes regulam illam vt falsam arguunt, vt, inquiunt, pater & mater duæ sunt personæ, & vnus gradus est: auus paternus & maternus, auia paterna & materna personæ quatuor sunt, & vnus gradus est. Sed hoc ita calumniosè dicitur. Intelligi enim canonistæ volunt, personas numeratas sursum ac deorsum in linea recta: in transuersa pares, vt pater & filia primo gradu, frater & soror primo gradu. In linea itaq; recta non euariant Canonistæ, sed in transuersa, neque temerè hoc ita illi. Nam gradus propter nuptias numerant, at illæ in linea recta prohibitæ ad infinitũ. Nihil ergo necesse habẽt in hac linea canones variare: at in transuersa variauêre vt licentiam nuptiarum restringerent &

numerauêre fratrem ac ſororem primo gradu tranſuerſo, conſobrinum & conſobrinam ſecundo, ſobrinum ſobrinam tertio, ſobrinorum filium filiam IV. ſobrinorum nepotem neptem quincto, & ſic deinceps. Hinc itaq; regula illa C. Ad ſedem XXXV. Quæſt. V. *Duo gradus legales conſtituunt vnum canonicum*, &c. in linea tranſuerſa ſcilicet. Eoque canone ratio illa exprimitur quam dixi. Fruſtra vero eſt Alexander Papa d. C. Ad ſedẽ, multus in eo, vt doceat ius canonum à ciuili in hoc articulo non diſcrepare. Nam iure ciuili longe alia ratio eſt. Quippe ſi generatio facit gradum vt ante dictum eſt, in laterali verò linea generatio nulla eſt, neque enim frater generat fratrem aut ſororem, ſequitur nullus eſſe primus gradus in linea trãſuerſa. Quippe ſoror fratri non eſt ſoror, ſine interpoſitione perſonæ, vt patri filia, ſed vt ſoror ſit fratri ſoror, pater intercedat neceſſe eſt, & per conſequens ex ratione iuris ciuilis, nullus in linea laterali gradus primus eſt, ſed frater ſorori eſt gradu ſecundo.

De adfinium autem gradibus illa iure

Canonum regula eſt. *Quoto quiſque cognationis gradu eſt, eodem eſt quoque gradu adfinitatis*, vt ſoror mihi eſt primo gradu, ergo & vxoris meæ ſoror mihi eſt primo gradu.

§. AGNATIONIS QVOQVE.

L. Cuiacius Obſeru. XL. lib. VI.

§. ILLVD CERTVM EST.

VII. ab inteſtato adquiſitio, ſeruilis. Hæc nulla olim fuit, hodie aliqua eſt, vno gradu nempe ex conſtitutione Iuſtiniani, de qua eſt §. Sed noſtra j. De ſucceſſ. libert. Neque repugnat huic §. l. IV. C. De ſuis & legit. Lex enim illa corrigitur conſtitutione de qua dixi. Sed aliter quoque reſpondet V. C. Cuiacius notis primis.

§. HOS ENIM.

QVod ait §. *Siue ex eodem patre*, &c. V. C. Cuiacius aliter notis primis, aliter ſecũdis corrigit, ſed vſitata lectio bene accipi poteſt. Nempe liberos

manumiſſos & ingenuos patri ſuccedere nullo diſcrimine.

DE SVCCESSIONE liberti.

TIT. VII.

IIX. ab inteſtato adquiſitio patronorum.

§. I.

CAput legis XII. quod tangitur hoc §. explico ad legem illam c. XXXVI.

§. POSTEA VERO.

AIT §. *Ac ſi is ſine vllo filio filiâue inteſtatus deceſsiſſet*, &c. Sed V. C. Cuiacius notis ſecundis, & Obſeru. XIII. lib. XVII. Obſeru. XIII. lib. III. Et Franciſc. Hotom. item alij plerique corrigunt, *teſtatus*, &c. Theophilus verò lectionem quotidianam agnoſcit, eademque in libris manu antiquiſſima ſcriptis exſtat, rectéque ſana eſt hoc ſenſu. Iure Prætorio

ſi libertus in teſtamento minus ſemiſſe patrono reliquiſſet, dabatur patrono contra tabulas, ex ſemiſſe bonorum poſſeſſio: ſin eſſet libertus mortuus inteſtatus, relicto ſuo herede filio adoptiuo, etiam ſic patrono dabatur, dimidiæ partis bonorum poſſeſſio: ſin teſtamento facto ſcripſiſſet heredes liberos ſuos legitimos naturales, ſiue hi integri eſſent, ſiue emancipati, patronus excludebatur. Hoc ius Prætorium lege Papia ita correctum eſt. Si libertus vnũ filium filiámue heredem reliquit, pars patrono dimidia debetur, perinde ac iure quoq; Prætorio ei debebatur, ſi abſq. vllo filio naturali deceſſit, relicto tantũ filio adoptiuo. Quod ius Prætorium eſt §. ſuper. verſic. *Siue inteſtatus moriebatur*, &c.

§. SED NOSTRA CONSTITVTIO.

SEquitur legis Papiæ correctio, ex cõſtitutione Iuſtiniani quæ eſt l. vlt. C. De bonis libert. & iure patron. L. Cuiacius Obſeru. XXXIV. lib. XX.

Quod autem hoc §. eſt, *pro omni na-*

tione. Theophilus legit, *pro omnium notione*. Neutrũ malè est. Nam & omnes nationes suo imperio contineri Iustinianus videri vult, & Latinus sermo insolens atque exoticus nouæ Romæ, Nouel. VII. c. I.

Sunt verò centenarij liberti, ex lege quidem Papia qui in bonis habent centum HS. ex constitutione autem Iustiniani qui mille sestertios, siue centũ aureos, siue solidos. L. Cuiacius loco anted. Itaq; Iustinianus propter sæculi sui paupertatem, centum milia legis Papiæ qui sunt aurei mille, reuocauit ad mille sestertios siue aureos centum d. l. vlt. Quippe solidus vnus est nummorũ centum, vt quod Suetonius in Othone c. IV. dixit *viritim aureum*, id C. Tacitus lib. I. Histor. dixit *viritim centenos nummos*. Sic *libertus habens rem centum*, id est, centum milia numûm l. XXVI. D. De bonis libert. Idemq; centenarius l. XVI. D. De iur. patron. Huiusmodi *libertos centenarios*, Iustinianus vocauit *locupletiores* s. §. Postea, quemadmodum Asconius quoque in Verrinam III. *censos* explicat *pecuniosos*. *Censi* nempe dice-

bantur *more veterum*, siue ingenui siue liberti essent, qui centum illa in bonis haberent, vt Asconius notauit loco anted. Atque eiusmodi res dicta quoque *centenarium* si Suidæ aliqua fides.

Obstare autem videtur l. XLIX. D. Soluto matr. vbi *decem solidi*, explicantur *decem milia*. Ergo etiam Paulli sæculo cuius lex illa est, mille sestertij, aureus vnus; non ergo reuocauit Iustinianus mille nummos ad centum. Respondeo d. l. XLIX. Paullus scripserat, *decem*, Tribunianus de suo addit *milia*. Paullus *decem* intelligi voluerat *solidos* de quibus ante dixerat, siue mille sestertios.

Impedimento esse videtur quoque l. prop. §. Ex hoc edicto D. Ad SCtum Silanian. Nam Caius d. l. prop. pœnam illius actionis popularis qua de ibi agitur, esse aut *aureorum centum*. At eadem apud Iul. Paullum in Sentent. tit. VI. lib. III. §. Hereditas, est *in centum milia sestertiorum*. Ergo etiam sæculo T. Caij & Iulij Paulli, centum millia numorum reuocata sunt ad aureos centum, qui ante fuerant aurei mille. Ergo mutatio illa non est à Iustiniano. Respondeo:

Etiam Caius d. l. propen. ſcripſerat *pœna in centum milia*: Tribunianus, quod grauis pœna illa videretur, pro ſui ſæculi paupertate, ſubſtituit, *in centum aureos*. Neque audiendus ſi quis T. Caium illum Iuſtiniani ſæculo vixiſſe putet. Quanquam multos quidē fuiſſe Caios certum eſt, & aliâs docui.

§. MVLTIS ALIIS CASIBVS.

IN tellige caſus de onere trientis, ſiue tertiæ partis bonorum, de qua eſt §. Superior *Cum verò*, &c. Deque his caſibus eſt, in cōſtitutione ipſa Iuſtiniani.

Ac ait quidem Iuſtinianus ex ſua conſtitutione eſſe ius huiuſce §. Atqui eſt antiquum ex lege Papia, vt l. XVII. l. XXXIIX. De bonis libert. Suetonij Nerone c. XXXII. Veſpaſiano c. XXIII. Sed Iuſtinianus ſuum hoc ius facit, quia inter alios iuris articulos ponitur in conſtitutione illa de qua dictum eſt.

§. vlt. SED NOSTRA.

L. Cuiacius Obſeru. XXI. lib. XIIX.

bantur *more veterum*, siue ingenui siue liberti essent, qui centum illa in bonis haberent, vt Asconius notauit loco anted. Atque eiusmodi res dicta quoque *centenarium* si Suidæ aliqua fides.

Obstare autem videtur l. XLIX. D. Soluto matr. vbi *decem solidi*, explicantur *decem milia*. Ergo etiam Paulli sæculo cuius lex illa est, mille sestertij, aureus vnus; non ergo reuocauit Iustinianus mille nummos ad centum. Respondeo d. l. XLIX. Paullus scripserat, *decem*, Tribunianus de suo addit *milia*. Paullus *decem* intelligi voluerat *solidos* de quibus ante dixerat, siue mille sestertios.

Impedimento esse videtur quoque l. prop. §. Ex hoc edicto D. Ad SC^tum^ Silanian. Nam Caius d. l. prop. pœnam illius actionis popularis qua de ibi agitur, esse aut *aureorum centum*. At eadem apud Iul. Paullum in Sentent. tit. VI. lib. III. §. Hereditas, est *in centum milia sestertiorum*. Ergo etiam sæculo T. Caij & Iulij Paulli, centum millia numorum reuocata sunt ad aureos centum, qui ante fuerant aurei mille. Ergo mutatio illa non est à Iustiniano. Respondeo.

Etiam Caius d. l. propen. ſcripſerat *pœna in centum milia*: Tribunianus, quod grauis pœna illa videretur, pro ſui ſæculi paupertate, ſubſtituit, *in centum aureos*. Neque audiendus ſi quis T. Caium illum Iuſtiniani ſæculo vixiſſe putet. Quanquam multos quidē fuiſſe Caios certum eſt, & aliâs docui.

§. MVLTIS ALIIS CASIBVS.

IN tellige caſus de onere trientis, ſiue tertiæ partis bonorum, de qua eſt §. Superior *Cum verò*, &c. Deque his caſibus eſt, in cōſtitutione ipſa Iuſtiniani.

Ac ait quidem Iuſtinianus ex ſua conſtitutione eſſe ius huiuſce §. Atqui eſt antiquum ex lege Papia, vt l. XVII. l. XXXIIX. De bonis libert. Suetonij Nerone c. XXXII. Veſpaſiano c. XXIII. Sed Iuſtinianus ſuum hoc ius facit, quia inter alios iuris articulos ponitur in conſtitutione illa de qua dictum eſt.

§. vlt. SED NOSTRA.

L. Cuiacius Obſeru. XXI. lib. XIIX.

DE ADSIGNAT. libertor.

TIT. IIX.

SVccessio liberti siue adquisitio bonorum liberti, aut ipsi patrono venit, aut heredibus patroni suis, vt filiis aut nepotibus in potestate l. III. §. Posse. & §. pen. D. hoc tit.

Heredibus patroni suis ea successio venit, aut sine adsignatione vt tit. superiore: aut cum adsignatione, de qua hic titulus.

DE BONORVM possession.

TIT. IX.

TRaditum est qualis adquisitio vniuersitatis bonorum hereditaria testamento, & ab intestato: hic iam titulus

titulus eſt de altera vniuerſitatis adquiſitione per bonorum poſſeſſionem, eaq. adquiſitio Prætoria eſt, ſuperior ciuilis fuit ſiue legitima.

Moribus Galliæ nulla bonorum poſſeſſio eſt, neque differt, heres ac bonorum poſſeſſor, vt eſt in rebus iudic. tit. VII. lib. XXI.

§. I.

AIT §. *Emendandi veteris iuris gratia.* V.C. Cuiacius notis primis, addi voluit, *vel potius ſupplendi.* Hæc namq; opponi ſolere, vt l. VII. D. De iuſt. & iur. §. Media ℥. De legit. agn. ſucceſſ. A veteribus tamen libris abſunt quoque verba illa, & contineri poſſunt verbo *emẽdandi.* Prætor enim *ſupplens* ius ciuile, quaſi *emendat* æquitate, ſiue *vtilitate*, vt l. XI. De præſcript. verbis l. XIII. De legib. D.

§. NAM SI ALIENVS.

DIxi ad §. Poſtumus autem ℥. De legat. L. Aleiat. Parerg. c. I. lib. IX.

§. SVNT AVTEM.

BOnorum poſſeſſio eſt duplex *Teſtamentaria*, & *ab inteſtato*. Teſtamentaria eſt duplex, *Contra tabulas*, & *ſecundum tabulas*.

Dixerit forte aliquis, plena illa diuiſio non eſt. Quippe eſt quoque aliqua bonorum poſſeſſio, quæ neque *contra tabulas*, neque *ſecundum tabulas* eſt, nempe bonorum poſſeſſio *ſecundum nuncupationem*, l. 11. D. De bonor. poſſeſſ. ſec. tab. l. 1. De bonor. poſſ. contra tab. liberti. l. vlt. De codicill. C. Reſpondeo, Hanc referri poſſe ad bonorum poſſeſſ. ſec. tab. Nuncupatio nempe fungitur vice tabularũ §. Sed hæc quidẽ ꝫ. De teſtam.

At nulla bonorum poſſeſſio contra nuncupaiıonem memoratur, qua de re dixi ad §. Sed hæc quidẽ ꝫ. De teſtam.

§. ET CVM DE TESTATIS.

BOnorum poſſeſſio ab inteſtato eſt duplex. Vna iuris obſoleti de qua hic §. & ſeq. altera iuris hodierni ex cõſtitutionib. nempe Iuſtiniani §. Sed eas j. hoc tit.

Obsoletæ bonorum possessiones IIX: quas recenset quoque Vlpian. Reg. tit. XXIIX. Sed tertius ibi gradus librariorũ culpa excidit, nempe *vnde decem personæ*, quanquam V.C. Cuiacius notis suis, censet ab Vlpiano ipso esse præteritum. De quincta, nempe, *qua ex familia*, dixi ad leg. XII. tabul. c. XXXVI.

§. SED EAS.

HOdie bonorum possessiones ab intestato sunt IV. nempe *vnde liberi*, *vnde legitimi*, *vnde cognati*, *vnde vir & vxor*. §. vlt. s. De legit. agn. success. Déque his tituli in D.

§. QVÆ AVTEM.

HÆc bonorum possessio est hodie inutilis. Patet l. vlt. C. De emãcip. lib. & d. §. vlt.

§. CVMQVE ANTEA.

INutiles quoque bonorum possessiones, *qua ex familia*, *vnde patroni liberiq. eorum*, *Vnde cognati eorum*. Patet §. Multis j. De success. libert.

§. SEPTIMA.

BOnorum possessiones aut ordinariæ sunt, aut exordinariæ. Ordinariæ

ſex. *Prima ſecundum tabulas.* II. *Contra tabulas*, III. *vnde liberi*, IV. *vnde legitimi*, V. *vnde cognati*, VI. *vnde vir & vxor* S. §. Aliam vero. Deq. his tituli in D. & C. Exordinaria verò vna eſt, nempe bonorum poſſeſſio ex legibus hoc §. & l. vnica D. Vt ex legibus &c.

§. vlt. IN PETENDA.

LEgendum eſſe hoc §. *ne quis pro petenda bonor. poſſeſsione currat*, &c. oſtendi ad Horatij Odam XXIIX. lib. I.

DE ADQVISIT. per adrogat.

TIT. X.

III. Vniuerſitatis adquiſitio per adrogationem quæ tangitur quoque l. XI. §. Teſtamento De bonor. poſſeſſ. ſec. tab. l. XV. De adopt. D.

DE EO CVI LIBERT. *caus. bona addic.*

TIT. XI.

QVarta vniuersitatis adquisitio per bonorum addictionem, tanquam libertatis causa, quæ addictio cuiusmodi sit, patet l. II. l. IV. §. I. & §. Eadem, versic. Ergo siue. §. Si bona. De fideicommissar. libert. l. I. §. Diuus De iure fisci D. l. vlt. C. De testamentaria manumiss.

DE SVCCESS. *sublat. &c.*

TIT. XII.

TRaduntur hoc tit. duæ bonorum adquisitiones, quæ abrogatæ sunt. Vna adquisitio per bonor. emtionem, altera ex SCto Claudiano.

DE OBLIGAT.

TIT. XIII.

ACTVM est de adquisitione rerum corporalium & incorporalium, singularum & vniuersarum: pergit nunc deinceps tradere adquisitiones obligationum quæ instrumenta sunt rerum adquisitionis. Obligationes contractibus adquiruntur, siue contractus pater obligationis est. Itaque passim Iustinianus deinceps dicturus est, *contrahi obligationes*, id est, nasci ex contractu, & permistè ac promiscuè nominaturus modo *contractus*, vt *de emtione & venditione*, *de locatione & conductione*, *de societate*, &c. modo obligationes vt *De verborum obligationibus*, &c. Sic Paullus l. xx. De iudic. *Omnem obligationem pro contractu habendam esse*, vt si diceret, nullam sine contractu obligationem esse, ex eoque sequi vt vbi quisque obligatus est, ibi & contraxisse videatur, & con-

ueniri ac defendi possit, vt Titius Parisiensis obligatus Seio est soluere centũ Lugduni: petere Seius potest, vel Lugduni vel Lutetiæ, neq; audietur Titius si dixerit se obligatũ quidem esse Lugduni, sed domicilium habere Lutetiæ. Itaque Lutetiæ conueniri debere. l. xix. §. vlt. D. Eod. Ciuiliter itaque vbi quis debet, ibi conueniri potest: criminaliter autem vbique debet, siue vbicumque deprehensus.

§. I.

TRaditur hoc §. definitio obligationis ciuilis, & dicitur esse vinculum iuris ciuilis, hoc enim est, quod ait, *secundum nostræ ciuitatis iura.* Sic §. Ius autem s. De patr. pot. cum ciuilem patriam potestatem dicere vellet, dixit, *qualem nos habemus*, id est, ciues Romani.

Additnr in definitione, *quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ*, &c. quia *quæ non adstringit necessitate contrahentes, obligatio, nulla est*, &c. vt loquitur l. xiii. C. De contrah. emt. vt si res ipsa, vel pretium, vel vtrumque conferatur in arbitrium emtoris, nihil

nihil agitur d. l. XIII. l. XXXV. §. 1. D. Eod. Vt *Stichus tibi emtus esto, si vis, & quanti voles.* Soluere autẽ accipe quoq; *dare, facere, præstare*, vt l. III. §. 1. D. hoc tit.

§. OMNIVM AVTEM.

PRima obligationum diuisio. Obligationes ciuiles, aut ciuiles sunt aut Prætoriæ. Ciuiles sunt vt quæ proficiscuntur ex lege aliqua, aut SCto, aut cõstitutione, aut quæ nascuntur ex certo iure ciuili, hoc est deciso per disputationem fori. Prætoriæ verò sunt, ex edictis Prætorum siue iure honorario.

§. SEQVENS DIVISIO.

II. Obligationum diuisio. Obligationes omnes ciuiles & Prætoriæ, *ex contractu* sunt, aut *quasi ex contractu*: *ex maleficio, aut quasi ex maleficio.*

Sed aliter ciuiles, aliter Prætoriæ sic nascuntur. Ciuiles enim directè sic nascũtur: Prætoriæ vero indirectè, quippe ex æquitate. Idque bifariam, nempe

aut eo modo qui est infra Tit. Quod cum eo qui in aliena pot. aut eo modo qui est in actionib. Prætoriis aliis omnibus. Illæ principales sunt, hæ accessoriæ; illæ ex patris aut domini contractu: hæ ex contractu filijfamilias aut serui.

Multiplex autem est æquitas. Itaque l. I. D. De obligat. dicuntur *obligationes aut ex contractu nasci, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure, ex variis causarum figuris.* &c. ex varijs figuris intellige *quasi ex contractu*, & quasi ex maleficio, & æquitate varia, & aliis causis. De obligationib. quasi ex contractu, quasi ex maleficio, patet j. De oblig. quasi ex contr. De oblig. quasi ex malef. de æquitate, patet l. XII. l. XXXII. De reb. cred. l. LXVI. De condict. indeb. & passim D. De aliis causis patet in actione ad exhibendum, actione quod met. cau. &c. Sed maximè quidem Caius d. l. I. varias rerum figuras dixit, eò respiciens, quod quasi contractus, quasi maleficium, res quodammodo figuratæ sunt, quasi dixeris, figuratos contractus, figurata maleficia, vt cum iudex litem suam facit per im-

prudentiam siue iuris inscitiam, non est maleficium, tamen datur in eum actio quasi male fecisset, ea figura siue colore, quod per imprudētiam peccauit & culpa eius aliqua, quia scire ius ciuile debuit. Heres nihil contraxit cum legatariis, tamen datur in eum actio, quasi contraxisset, fictione ac figura, quia cum adiret hereditatem, quasi recepit se præstiturum legata. Sic abusus rei pigneratæ, vel commodatæ in gloss. Philox. dicitur ἐσχηματισμένη κλοπὴ siue *furtum figuratū*, id est quasi furtum, quia propriè quidem furtum ipsius rei est. Sic æquitatis quoq. & aliarum causarum, quasi figuræ & colores sunt.

Franci sc. Accurs. varias rerum figuras interpretatus angustè nimis de *quasi contractu*, & *quasi maleficio*. V. C. Cuiacius reprehendit Francisc. Accurs. ad d. l. 1. & distinguit ex quasi contractu, ex quasi maleficio: & quasi ex contractu, quasi ex maleficio. Sed verborum magis quàm iuris ea differentia est. Nam vtro modo dixeris, eadem ratio, ius idem, solutio eadem.

Neq; obstat nomine contractus sæpe intelligi etiam quasi contractum, & nomine maleficij quasi maleficium, vt l. ix. D. De auctor. tut. Nam satis est d. l. I. sic non intelligi; idq; patere, ex Caij adiunctione, *aut proprio quodam iure*, &c.

Philosophi quidem vt Aristoteles c. II. lib. v. ad Nicom. figuratos contractus, figurata maleficia nesciunt.

§. *Vlt.* HARVM ÆQVE.

HÆc iam subdiuisio est. Obligationes ex contractu, aut *re contrahuntur*, *aut verbis*, *aut literis*, *aut consensu*.

Sed obstare videtur l. I. §. I. l. LII. §. I. hoc tit. l. I. §. II. De nouat. l. IIX. §. I. De fideiussor. & mand. D. quæ leges omnes trimembrem faciunt hanc diuisionem, omissa *obligatione literis*. Respondent vulgò. In Digestis omitti literarum obligationem, quia temporibus iuris auctorum obligatio eiusmodi nulla erat. Quippe exceptio non numeratæ pecuniæ, tunc perpetua erat, siue opponi semper poterat. Itaq. nulla tunc existebat obligatio ex

cauta & non numerata pecunia: ſed hodie aliqua eſt, poſt biennium.

Sed contra ſolutionem illam venit l. XXXIIX. D. hoc tit. vbi commemoratur *literarum obligatio*. Ergo legibus illis antedictis omitti non debuit. Reſpōdent, d. l. XXXIIX. non agi de literarum obligatione, ſed de quauis obligatione ſcripta, & negatur eam vitiari, ſi quid fortę peccatum ſit in formulis.

Sed rurſus vitioſa illa ſolutio eſt. Nam planè d. l. XXXIIX. de literarum obligatione agit, ſed illa quæ ex argētariorum ſiue menſæ ſcriptura ſiue literis eſt, non autem illa quæ ex cauta & non numerata pecunia naſcitur, vt rectè interpretatus V. C. Cuiacius ad d. l. XXXIIX. Ego itaq, reſpondeo. Leges illæ omnes antedictæ, in quib. obligatio literarum prætерita eſt, à Tribuniano interpolatę ſunt, Deleuit nempe Tribunianus literarum ſiue nominum obligationem, quia putauit iuris auctores agere, de illa nominum obligatione, quæ obſoleta tunc erat, qualis autem fuerit, patet apud Theophilum hoc §. Caium Inſtit. Tit. XVII. L. Senecam c. XV. lib. III. c. XXIII.

lib. 11. de benefic. Atqui agebant de obligatione literarum ex cauta & non numerata pecunia, quæ tunc vigebat, vt maximè.

Dixerit forte aliquis, obligatio literarum illa noua est. §. 11. ↄ. De literar. oblig. Ergo iuris auctoribus incognita fuit. Respõdeo. Non ipsa quidem obligatio est noua, sed tempus eius siue præscriptio biennij noua est. Nam hoc tempus quinquennale olim fuit d. §. 11. Non esse autem nouam obligationem ipsam patet §. 1. ↄ. Eod. vbi ait. *Hoc enim sæpissimè constitutum est*. Patet quoque l. 11x. siue rescripto Alexandri, C. De non num. pec. vbi mentio *temporis legibus definiti & temporis legitimi*. Et l. vnica C. Gregor. De cau. & non num. pec. vbi se Aurelius Cæsar *nuper censuisse* ait, vt id tempus esset *non anni, sed quinquennij*. Ergo ante Aurelium præscriptio anni fuit, Aurelius fecit quinquennij, siue exclusa olim exceptio non numeratæ pecuniæ anno, Aurelius fecit tempus quinquennij d. l. vnica. Iustinianus postea fecit biennij hoc §. Dicant ergo vexatores Institutionum, qui potuêre

iuris auctores ea nescire, quæ in sacris constitutionibus?

Sed argumentetur quoq; forte aliquis, non esse quatuor, sed quinq; obligationum species, nẽpe, primam *re*, II. *verbis*, III. *literis quib. cau. & non num. pec.* IV. *consensu*, V. *literis argentariorum*, siue obligatio ex scriptura mensæ, cuius obligationis mentio frequentissima D. C. Nouellis. Hoc ita distinguere licet. Legib. illis antedictis, vt & hoc §. enumerantur illæ tantum obligationes quæ iuris priuati sunt, siue ex contractib. priuatorum: at obligatio ex mensæ scriptura est iuris publici. Itaque rectè omittitur. Est autem eiusmodi obligatio iuris publici, quia *argentariorum officium publicum est*. l. x §. 1. D. De edendo. Et *eorum fides publica* l. XXIV. §. In bonis D. De reb. auctor. iud. possid. Et apud Ciceron. pro Pompeio, & pro Marcello.

QVIBVS MOD. *re contrah. oblig.*

TIT. XIV.

PRimum genus obligationum est earum quę re contrahuntur. Sunt autẽ species quinq. *Mutuum, Indebitum, Commodatum, Depositum, Pignus.*

Re contrahi intellige rei vt tritici, pecuniæ, pignoris &c datione contrahi. Datione dixi non traditione. Traditio transfert dominium vt in venditione ac permutatione. Venditio enim vna sc. venditoris ex parte: permutatio vtrinq; rei traditione perficitur l. 1. §. vlt. De rer. permut. l. 1. De contrah. emt. D. At datio non trãsfert dominium, vt datio mutui, aut pignoris &c. Hinc patet quare permutatio non numeretur inter obligationes huius tituli, vt neque aliæ obligationes ex contractib. innominatis.

§. I.

PRima Species *Mutuum*, de quo regula huius §.

Mutuo dantur eæ res, quæ non corpore ſed quantitate redduntur, vt vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata. Ex quo ſequitur non res eaſdem reddi, ſed *eiuſdem naturæ & qualitatis*, vt loquitur hic §. intellige eiuſdem generis & bonitatis l. III. D. De reb. cred. vbi *genus* vocatur, quam hic §. *naturam* dicit; & *bonitas* quam hic §. *qualitatem*. Similiterq. *bonitas* l. LXV. §. VI. D. De condict. indeb.

II regula. *Mutuum dictum eſt, quia de meo tuum fit*, ex Paullo l. II. §. vlt. D. De reb. cred.

Sed contra diſputat V. C. Cuiacius Obſeru. XXXVII. lib. II. & mutuum dictum eſſe ait, quia res mutetur. Cui reſpondeo. De meo tuum fieri eſſe proprium mutui, vt oſtendatur dominij tranſlatio quaſi tẽporaria quædam, propter quam in mutuo præſtatur caſus fortuitus, eoq. modo mutuum differt à commodato §. Item is ĳ. hoc tit. d. l. II. l. IIX. & ſeq. Comm. D. At mutatio rei non

facit

facit mutuum propriè. Ergo etiam Africanus l.xxxiv.D.Mandati, negat mutuum aut *creditum* ibi esse vbi nõ factum de meo tuum. Tamen V.C.Gothofredus quasi mendacij arguẽs Africanum, ait *creditum* esse: *quid ni*, inquit, *creditum dicatur*? & profert l. VII. C. Si cert. pet. Sed illius alia species.

§. Is QVOQ. & §. SED HÆC.

ALtera species *Indebitum*, siue obligatio indebiti. Indebiti scilicet naturaliter & ciuiliter. Vt si nihil debeo, & putans me debere, solui, condictionem habeo indebiti, qua solutum illud repetam, perinde ac si is cui solui, accepisset mutuum. Sed si me non debere sciens, solui, donatio est l. LIII. De reg. iur. Tractatur quoque hæc obligatio §. Item is ĵ. De obligation. qu.ex contr.

Indebiti enim non est propriè sed quasi contractus. Itaq. hic §. ait *videri* indebiti obligationem non esse *ex contractu*. Non est propriè contractus sed quasi, quia qui errans soluit, propriè non consentit in solutionem, sed quasi

Hh

conſentit, quia nemine cogente ſoluit. Vnde illud l. xxxiii.. D. De condict. indeb. *Hoc ipſo aliquid negotij gerit* &c. Tractatur itaque indebitum hoc tit. quia quaſi mutuum eſt: d. verò tit. De oblig. qu. ex contr. quia eſt obligatio quaſi ex contractu. Dixi autem, *quaſi mutuum*, nam propriè mutui obligatio eſt ex contractu propriè dicto.

V. C. Cuiacius Obſeru. xxxiv. lib. iix. diſputat indebiti, ſiue vt ipſe vocat *pro-mutui* obligationem ex diſtractu eſſe, non ex quaſi contractu. l. lxvi l. xv. De condict. indeb. l. pen. Ad Trebell. D. Et hoc ipſo §. cum ait, *magis voluerit negocium diſtrahere quàm contrahere.* &c. Hoc enim perinde eſſe ac ſi dixiſſet, *voluerit negocium diſtrahere non contrahere.* Et articulum *magis* poſitum eſſe ἐν θέσει non ἐν συγκρίσει ſiue non eſſe cõparationis ſed adſeuerationis. Reſpondeo, d. l. xv. & lxvi. & penult. nihil tale effici. d. autem §. Sed hæc, ſiue hoc ipſo §. articulum *magis* poni ex comparatione ad contractus propriè dictos, & ex propriè dicto conſenſu: ex tali contractu & conſenſu non eſt obligatio indebiti,

ſed ex quaſi cõtractu & quaſi conſenſu.
Dixi autem, *pro mutui vt ipſe vocat*. Nam propriè quidem aliud *promutuum* eſt, nempe quod datur in antecesſum vt l. XL. §. V. D. De ſtatu-lib.

§. ITEM IS CVI ET §. SEQ.

III. ſpecies *Commodatum*.

Traduntur autem hoc §. & ſeq. quinque differentiæ commodati & mutui.

I. In mutuo res fit accipientis, ſiue de meo tuum: in commodato nõ item, vt dixi ad §. I.

II. In mutuo res non eadem redditur, in commodato eadem. l. II. §. I. De reb. cred. l. III. §. I. Commod. l. vlt. De præſcr. verb. D.

III. In mutuo præſtatur caſus fortuitus: in commodato non caſus ſed culpa vt dixi ad §. I. s. hoc tit.

IV. *Commodatarius exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare debet*: in mutuo non requiritur diligentia, quia tranſit dominium.

Atqui l. I. §. IV. D. De obligat. ex qua lege hic §. eſt, *exactiſſimam diligen-*

tiam requirit, vt etiam L. XIIX. §. 1. D. Commod. *diligentiam diligentißimi patrisfam.* Et l. v. §. Custodiam D. Eod. *Custodiam planè diligentem.* Ergo male hic §. tantum *exactam diligentiam* requirit. Respondet Francisc. Hotom. etiam hoc §. legendum esse, *exactissimam*, atque ita exstare in libro Argentinensi. Sed non nauci illa solutio est. Ego respondeo. Non dicit §. hic, Commodatarius *exactam diligẽtiam* præstare debet, sed *sanè quidem exactam diligẽtiam.* Hoc autẽ perinde est, vt si diceret, valdè exactam siue *exactißimam* vt. d. l. v. §. 1. *Custodiam planè diligentem* dixit, pro diligentissima. Articuli *sanè* & *planè*, addũt gradum. Stultè autem & barbarè scriberetur hoc §. *sanè quidem exactißimã*, esset enim perinde vt si diceres *valdè exactissimam*, aut *valdè diligentißimam.* Itaque etiam j. §. vlt. hoc tit. Tribunianus in pignore custodiendo, non requirit *sanè quidem exactam*, sed simpliciter *exactam diligentiam.* Et hoc ipso §. cum ait. *Si modò alius diligentior* &c satis admonet, se intelligi velle, exactissimam, vbi dixit, *sanè quidem exactam.* Solitum vero

esse in lingua Latina *Sanè* pro valdè nemo nescit, .

Cur autem requiratur exactissima diligentia in commodato patet infra §. vlt. Quippe commodatarij tota res agitur, itaque præstat *diligentiam exactissimam* & culpam leuissimam, d.l.v. §. Nunc videndum; at in pignore res communiter agitur creditoris & debitoris d. §. Nunc videndum & d. §. vlt. ergo debitor in pignore pręstat exactam diligentiam & culpam leuem d. §. vlt. d. §. Nunc videndum.

V. differentia. *Commodatum gratuitum esse debet* d. §. Nunc videndum l. xvii. §. Sicut autem D. commod. §. Præterea J. De locat.

Dixeris. At mutuum quoq. gratuitum esse debet l. xxiv. De præscr. verb. l. xxx. De adim. leg. D. Sic ergo non differt commodatum à mutuo. Respondeo ex mutuo siue credito *vsuras in stipulationem deduci solere*, atq; ita deberi vt d. l. xxiv. Sed non ita ex commodato. Sic ergo differentia est.

§. PRÆTEREA.

IV. Species *Depoſitum*, de quo regula eſt huius §. In depoſito *nihil præter dolum* præſtari. Sed doli nomine continetur quoque lata culpa l. I. C. Depoſiti. Ergo etiam l. XXXII. D. Eod. in depoſito ſimpliciter *diligentiam* requirit, videlicet, quia depoſitarius de dolo tantum & lata culpa tenetur, non de leui: at in pignore *exacta diligentia* præſtari debet §. vlt. J. hoc tit. in commodato *exactiſsima*, & creditor etiam leuem culpam præſtare debet, commodatarius etiam leuiſſimam l. XIIX. D. Commod.

Sed ſimpliciter diligentia vel ea eſt, quam ſoliti adhibere homines rebus ſuis communiter; vel ea quàm ſolitus depoſitarius ille in re ſua ſpeciatim adhibere. Depoſitarius niſi vtramque adhibuerit, tenetur, quia ſiue hanc ſiue illam omiſerit, lata culpa eſt, & per conſequens etiam quaſi dolus. Hæc d. l. XXXII. ſententia eſt, quam non perſpexêre interpretes. Itaq; alij d. l. XXXII.

negationem deleuêre, alij vt Dionyſ. Gothofredus noua & inaudita ſubtilitate, non referre aiunt, abſit an adſit negatio.

Sunt tamen aliqui caſus, in quib. depoſitarius etiam leuem culpam præſtat vt. l. II. §. XXIV. De vi bonor. rapt. l. v. §. Nunc videndum. Commod. l. I. §. XXXV. Depoſ. D.

§. Vlt. creditor.

V. Species *Pignus*, de quo regula eſt.

In pignore *exacta diligentia* requiritur, ſiue creditor & dolum, & latam culpam & leuem præſtat d. l. v. §. Nunc videndum.

Sed obiicitur l. XXV. §. Qui columnam D. Locati vbi in locatione & cōductione requiritur diligentia *diligentiſsimi* vt & §. Qui pro vſu j. De Locatione. Ergo præſtari etiam debet culpa leuiſſima. Atqui in locatione & conductione vtriuſque res agitur, æquè ac in pignore d. l. v. §. Nunc videndum. Ergo etian in pignore leuiſſima culpa præſtari debet, quia res vtriuſque agitur. Reſpondent

plerique tertium ibi gradum pro primo vsurpari, *diligẽtißimum* pro *diligente*, quę responsio perabsurda est. Martinus autem apud Accursium, exactissimam diligentiam in conducto requiri ait, si res fragiles sint, & quæ sine tali diligentia tractari nequeant, vt *columna* aut *dolium* &c. Sed Martino respondeo d. l. xxv. poni quoque tignos, & adfirmari idem quoque ius transferri posse ad res ceteras. Sic itaque Martino res omnes fragiles. Ego itaque respondeo. *Diligentißimum* accipiendum pro natura contractus quo de agitur. In conducto diligentissimus & in pignore, qui leuẽ culpam cauet, in commodato qui leuissimam. Itaque d. l. xxv. dixit, *quæ diligentißimus quisque obseruaturus fuisset* &c. Diligentissimus quisque scilicet conductor, non autem alius modi rem agens, siue in conductione & pignore diligentissimus est, qui leuem culpam præstat. Sic in negotiorum gestione, exactissima diligentia requiritur §. Sicut autem. j. De obligat. quasi ex contr. l. xxiii. D. De reg. iur. l. xx. C. De negoc. gest. & tamen negociorum ge-

ſtor non præſtat culpam leuiſſimam d. l. xx. & d. l. xxiii.

DE VERBOR. *obligat.*

TIT. XV.

ALtera ſpecies obligationum ex contractu eſt verbis obligatio, ſiue obligatio ex ſtipulatione. Stipulationes ſunt *verba*, nempe certa, & ſollennia, id eſt, formulæ.

Moribus Galliæ nullæ ſunt ſtipulationes, vtimur tamen ſtipulationis nomine pro contractu iuris gentium, vt etiam Tullius pro quouis contractu in Topicis, vbi ſtipulationes oppoſuit teſtamẽtis, nempe quod omni contractui ſubiiceretur ſtipulationis clauſula, vt l. iix. D. De præſcr. verb. Sic l. vii. §. Quod fere D. De pact. *Rogauit Titius, ſpopondit Mæuius.* Vbi propterea pacta quoque dicuntur fieri interrogatione ac reſpõſione. Vtiles tamen etiam moribus noſtris ſtipulationum regulæ, ad notitiam contractuum iuris gentium.

§. I.

AIT §. *stipulationem contrahi interrogatione ac responsione.* Sic Philox. in Glossis. Ὁμολογία ἡ ἀπὸ ἐρωτήσεως. *Stipulatio, Sponsio.*

§. OMNIS STIPVLATIO.

L. Cuiacius Obseru. XXI. lib. XXVII.

§. AT SI ITA.

STipulatio sub conditione temporis est duplex. Vna in diem vt §. superiore, eaque diei adiectio vtilis est: altera vsque ad diem siue tempus, siue quoad, eaque inutilis adiectio est l. XLIV. §. I. D. De oblig. Ergo quia inutilis adiectio illa diei, sequitur stipulationem illam puram esse, vt, *Decem aureos quoad viuam dabis?* perinde est, vt si pure stipuler. *Decem aureos dabis?* Puræ autem stipulationes perpetuantur, siue transmittuntnr ad heredem, & heredis heredem. Ex illa itaque stipulatione, *Decem aureos quoad viuam dabis?* iure ipso

siue stricto, decem aurei etiam heredi deberentur; & heredis heredi quoad viueret. Verum ex æquo & bono siue benigna interpretatione, promissori datur exceptio pacti conuenti, quasi ita conuenerit, ne peteretur post mortem, quia in stipulatione dictum est, *quoad viuam*, l. LVI. §. Qui ita stipulatur, Hoc tit. l. XLIV. §. I. De oblig. D. Æquitas itaque excludit subtilitatem iuris ciuilis medij, quo illud *quoad viuam*, pro non scripto est. Sic cape verbum illud d. l. XLIV. *Placet etiam ad tempus*, &c.

§. SI QVIS ITA.

AIT §. vtilem esse hanc stipulationẽ. *Si in Capitolium non adscendero, dare spondes?*

Dixerit forte aliquis. Stipulatio quæ confertur in arbitrium siue voluntatẽ, stipulantis, inutilis est, vt *Si voluero Cos. fieri centum dabis?* l. XVII. XLVI. CIIX. D. hoc tit. Cuiusmodi quoque ius in contractu emtionis l. XIII. C. De contrah. emt. Hæc autem

Si in Capitolium non adſcendero, &c. eſt eiuſmodi. Ergo male hic §. vtilem eſſe ait. Hoc ita diſtinguitur. Conditio aut expreſſè confertur in arbitrium ſtipulantis, & inutilis ſtipulatio eſt, vt *Si voluero Cos. fieri centum dabis?* aut tacitè, vt *Si petiero Conſulatum, centum dabis?* Hæc vtilis eſt d. l. XVII. XLVI. CIIX. Ex regula nempe iuris. *Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent*, l. CXCV. De reg. iur. Atque huiuſmodi ſtipulatio eſt huius §. Dicũtur autem eiuſmodi ſtipulationes non faciendi, & perinde valent, vt ſi conferrentur in tempus mortis, vt *Si Capitoliũ non adſcendero dabis?* perinde eſt, vt ſi quis ita ſtipuletur. *Cum moriar dabis?* Nec enim ante conſtare poteſt, an adſcenſurus ſit. Eiuſmodi autem ſtipulatio, *Cum moriar dabis?* vtilis eſt l. XLV. §. 1. & deinceps D. hoc tit.

DE DVOB. REIS *stipul. & promitt.*

TIT. XVI.

ALia stipulationum diuisio. In stipulationibus aut vnus stipulator, & vnus promissor, vt tit. superiore: aut multi stipulatores aut promissores, de quo genere hic tit. & tangitur Nouel. xcix. Eadem differentia in contractibus quoque ceteris locum habere potest, vt in emtione ac venditione apud Lucian. in vitarum mercatu.

§. I.

SVbdiuisio, nempe, aut multi stipulãtur & vnus promittit: aut vnus stipulatur & multi promittunt, l. IV. l. XII. §. I. D. hoc tit.

§. EX HVIVSMODI.

EX huiusmodi stipulationib. singuli tenentur in solidum, l. III. §. vbi

D. hoc tit. Atque hoc in eiuſmodi ſtipulationibus etiam plerumq; adiicitur videlicet, ſingulos ſpopondiſſe in ſolidum, l. xi. §. vlt. D. Eod. l. i. & ſeq. C. Eod. Similiterque moribus Galliæ. Sed iure nouiſſimo reis debendi ſiue promittendi datum eſt beneficium diuiſionis, ſiue creditor ſingulos pro rata conuenire cogitur. d. Nouel. xcix. Sed hoc beneficium moribus Galliæ excludi ſolet, ſiue renunciare coguntur diuiſionis beneficio.

V. C. Cuiacius notis primis & ſecundis hoc §. illud, *& ſtipulationibus* corrigit, *& ſtipulantibus*. Sed vulgaris lectio in libris exſtat antiquis Inſtitutorum, ſimiliterque Theophili veteres codices habent editi à Viglio, nempe ἐκ γὰρ τῶν πιστῶν ἐνοχῶν καὶ τῶν ἐπερωτησάντων, &c. Noui autem libri male. καὶ τῶν ἐπερωτώντων. *In vtraque* autem *obligatione* intellige, vtriuſq rei ſiue obligati.

DE STIPVLATIO-nibus seruor.

TIT. XVII.

ALia stipulationum diuisio. Stipulantur aut liberæ personæ vt ante dictum: aut serui, de quo genere hic titulus.

V. C. Cuiacius & alij plerique rubricam fecere, *De stipulatione seruorum.* Sed melius est vt & in D. *De stipulationibus seru.* Nam multæ hoc tit. seruilium stipulationum differentiæ. Sic etiam ne recte illi s̃. *De verborum obligationibus* eadem fere ratione quam dixi.

DE DIVIS stipulat.

TIT. XII.

ALia stipulationum diuisio. Stipulationum genera sunt quatuor: *Iudiciales*, *Prætoriæ*, *Conuentionales*, *Communes*. l. v. D. De verb. obligat.

DE INVTILIBVS stipulat.

TIT. XIX.

DIctum est quæ stipulationes vtiles: pergit nunc tradere quæ inutiles.

§. PRÆTEREA.

REgula huius §. Inutilis stipulatio est, si promissor aliter quàm interrogatus est responderit, vt si decem stipulāti promittat quinq; & viceuersa. Etenim

Etenim ſtipulatio ex reſponſo pendet, itaque ſi reſponſum diſconuenit, neque ſtipulatio valet. §. 1. ſ. De verb. oblig. Deinde ſtipulatio ſtricti iuris eſt. Ergo intelligi non poteſt aliud quàm dictum eſt, l. xxcix. D. Eod. Præterea error eſt ſi plus ſtipulanti minus reſponderis, aut contra. Error autem contrarius eſt conſenſui, l. xv. D. De iuriſdict. Itaque ſi quis locet fundum aureis decem, & cõductor putet ſe conducere aureis quinque *nihil agitur*, l. LII. D. Locati, ſiue cõtractus inutilis eſt.

Sed obſtare videtur regulæ huius, §. l. 1. §. Si ſtipulanti D. De verb. oblig. Nam ait, ſtipulanti decem ſi promittas quinque aut contra, vtilis ſtipulatio eſt in aureos quinq. Similiterque Caius Inſtitutis, tit. XVII. §. Item ſi purè. Ergo malè hic §. vtroque modo ſtipulationẽ eſſe inutilem. Reſpondet Franciſc. Hotomanus. Hoc §. ſtrictum eſſe ius: d. vero l. 1. æquitatem. V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. reſpondet d. l. 1. intelligi velle, valere ſtipulationem eiuſmodi ſi *diuerſitas reſponſionis illico placuit*. Eamque ſolutionem petit ex d.

l. 1. §. Si quis simpliciter. Priore modo illo male respondetur, quia stipulatio vt ante dixi, stricti iuris est: male quoque posteriore modo respondetur, quia illud *de ilico placendo*, non ad rei sed conditionis adiectionem pertinet, vt patet in ipso §. & argumento est, quod illud *de ilico placendo* antecessit, tum sequitur §. Si stipulanti, &c. vbi agit de alia summæ responsione de qua hic §. Longè autem differt rei & conditionis adiectio. Nam si stipulanti quinque respondero decem, aut stipulauti decem respondero quinque, dubitari non potest quin responsionem acceptet stipulator, quippe vtrobique lucrum est: sed si cõditio adiiciatur in responso, dubium est, an stipulator acceptet, damnosa enim esse potest, vt *centum dare spondes? Si Asiatica mea negotia curaueris, spondeo.* Inutilis stipulatio est, quia potest nolle stipulator acceptare conditionem eiusmodi, etsi mille aurei promitterentur: Item *Si Asiatica tua negotia curauero, centum dabis? Centum tibi dare spondeo.* Inutilis stipulatio est, quia incertum an responsor ille acceptet condicionem.

Ergo mentionem illius conditionis facere debuit. *Si curaueris centum dabo*. Neque dissimile ius in fideiussione, l. XVI. §. II. D. De fideiuss. & mand. Sic itaque ad conditionis non ad rei adiectionem pertinere potest exceptio illa, d. l. I. *Nisi stipulatori, diuersitas responsionis ilicò placuerit*. Ego itaque respondeo Tribunianum hoc §. sequi sententiam T. Caij quæ est Institutis eius tit. XVII. sed Vlpiani sententiam ex d. l. I. §. Si stipulanti, rectius sequi potuit, quia nititur regula illa iuris tritissima. Vtile non vitiari per inutile d. l. I. §. penult. l. LXV. De verb. oblig. l. II. §. II. Mandati l. I. §. I. Quod falso tut. D. l. IIX. Si cert. pet. l. penult. De donat. C. §. Ex eo s. Quibus mod. testam. inf. Leo A. Nouel. LI. L. Seneca c. XII. lib. VI. De benefic.

§. PVPILLVS.

PVpillus infans stipulari non potest, quia nec fari potest, l. I. §. Huic proximus D. De obligat. Pupillus pubertati proximus quin stipulari possit

nulla dubitatio est. De pupillo infantiæ proximo quæsitum est. Ac stricto quidem iure, ne hic quidem stipulari potest: ex æquo tamen ac bono receptum est, vt stipuletur d. l. I. §. Huic proximus l. IX. De adq. hered. D. Ac pubertati quidem proximus pupillus est ab octauo aut IX. ætatis anno ad XIV. completum: infantiæ autem proximus qui necdum annorum IIX. aut nouem, vt notat Theophilus ad hunc §. At infans pupillus intra annum IIX. vt l. I. §. Sufficit De admin. tut. l. LV. De vsufr. D. l. XIIX. C. De iure delib. Atq; sic interpretes Græci *infantes* definiunt ἑπταετεῖς, siue *septennes*, ad l. IV. D. De in ius voc. vbi negatur in ius vocari infantes, & ad l. I. §. Item adquirimus. D. De adq. possess.

§. ITEM VERBORVM.

Regula huius §. Inutilis stipulatio est inter absentes, l. I. §. I. D. De verb. oblig. l. III. C. De contrah. stipul.

Sed obstare videtur, l. LVII. De donat. int. vir. & vx. & l. XXIV. De pecun. const. D. vbi stipulatio fit inter absentes per

epiſtolam. Reſpondet V. C. Cuiaciu ad reſponſa Pauli lib. VII. Per epiſtolam ibi mulierem ſpondere, ſed per epiſtolam quæ inter præſentes emiſſa ſit, vt cautionis loco eſſet, & quam ſtipulationis verba iam præceſſerint. vt l. CXXXIV. §. pen. D. De verb. oblig. Malè autem d. l. LVII. adſcriptum eſt verbum, *Spondeo*. Neque enim tota illa epiſtola eſt, ſed pars epiſtolæ, neque concipitur ſtipulatio in epiſtola illa, ſed mittitur epiſtola, de contracta iam ſtipulatione inter præſentes. *Stipulationem* autem *propoſitam* Paullus d. l. LVII. intelligi vult, eam quæ præceſſerat, & qua de agitur in epiſtola. Neque tamen non verum eſt, ſi quis ſcripſerit ſe promiſiſſe, vtilem ex ſcripto ſtipulationem eſſe. Intelligitur enim præceſſiſſe interrogatio §. Si ſcriptum j. hoc tit. ex Paulli Sentent. tit. VII. lib. V.

§. SI IMPOSSIBILIS.

POnit §. hic exemplum impoſſibilis conditionis, *Si digito cælum adtigero, dare ſpondes?* Quæ ſtulta & nugatoria

D. De verb. oblig. Gloſſæ Philoxeni ἱκανοδοσίαν, id eſt, *Satiſdationem* vocant, *Stipulatio*, inquiunt, ἱκανοδοσία. Rectè. Nam ex parte ſtipulantis *Satiſacceptio* eſt: ex parte promittentis, *Satiſdatio*. De hoc itaque genere ſtipulationum hic iam titulus *De fideiuſſoribus*.

Sed cur *De fideiuſſoribus* rubricam fecit, non *De ſatiſacceptionibus*? Quia toto titulo fideiuſſores nominaturus eſt, non ſatisacceptiones, & cognito fideiuſſorum iure, intelligitur quoque quid *ſatisacceptio*. Nec vero crebra in libris noſtris *ſatisacceptionis* mentio eſt, ſed non infrequens eſt, *ſatisaccipere*, pro idem ſtipulari à promiſſore, & adpromiſſore, ſiue fideiuſſore vt l. XLVI. D. De pact. & paſſim. Similiter Plauti Trucul. sc. V. M. Catonis c. XI. De re ruſt.

At in D. tituli huiuſce rubrica eſt. De fideiuſs. & mandatorib. quia vtroſq. titulus ille complectitur.

§. I.

DEfinitio fideiussorum. Esse nempe fideiussores, qui *pro aliis promittunt, & obligantur.* Quocirca dicti etiam *adpromissores*, vt. l. XLIII. De solut. l. LXIV. §. I. Sol. matr. & d. l. v. D. Et apud Festum. Iidem dicti quoq; *sponsores*. Glossa *ἐγγυητής. Fideiussor, Sponsor.* Sic spondere pro fideiubere, l. LXXIIX. D. hoc tit. §. I. J. Mandati, Horatius ad Pisones *Spondere leui pro paupere.*

Vt autem promissorum, quasi succidanei adpromissores siue fideiussores: sic adpromissorum *adfirmatores*, quasi fideiussorum fideiussores, l. IV. §. vlt. D. De fideiuss. tutor. siue vt loquitur l. IIX. §. vlt. hoc tit. *Fideiussores pro fideiussorib.* Iidem dicti olim *Suppraedes*, vt est apud Festum, in iure autem Xuirali *Subuades* apud A. Gell. c. x. lib. XVI. Neque dissimile ius moribus Graeciae apud Polybiũ in descript. Reip. Romanae. Idem quoq; ius moribus nostris, & qui in iure ciuili *adfirmatores*, loquelariter siue communi lingua dicti *Certificatores.*

Sed fideiussorum definitioni traditae,

nempe fideiussorem esse qui obligatur pro alio, videtur obstare quod l. LXV. D. hoc tit. dicitur fideiussor *promittere debere, se daturum vel facturum* &c. Ergo fideiussor non alieno sed suo nomine obligatur. Distingui potest. Fideiussor ita promittere debet *se daturum vel facturum*, sed intelligitur, si reus principalis non det, non faciat. Itaque fideiussor sic promittens, nihilominus obligatur *nomine alieno* l. I. §. Sed aut proprio D. De obligat. Cur autem fideiussor promittere debet *se daturum, vel facturum, non autem reum principalem daturum vel facturum*? aut cur sic *inutiliter promittit* vt ait d. l. LXV. D. hoc tit. videlicet, quia promittens *reum principalem daturum vel facturum*, promittit *factum alienum*. Id autem *promittitur inutiliter* d. l. LXV. Sed promittit fideiussor vtiliter se rei principalis nomine soluturum, sic enim factum suum promittit l. XCVII. §. Possum D. De verb. oblig.

Sed rursus impedimento esse videtur l. IIX. D. De eo quod cer. loco. Nam ait, ex mora rei principalis, non augeri

obligationem fideiussoris. Ergo fideiussor non obligatur suo nomine, sed alieno tantum. Ad hanc dubitationem longissimum responsum est V. C. Cuiacij lib. III. ad Africanũ. Sed forte breuius ac verius dixeris. Aut totius summę moram reus principalis fecit, & tenetur fideiussor l. XXIV. §. I. D. De vsur. aut partis, & non crescit obligatio fideiussoris ex mora, vt patet fine d. l. IIX. Ratio. Quia stipulator debiti partem accipiens videtur *elegisse reum* principalem d. l. IIX. Atque ita liberatur fideiussor l. II. C. De fideiussorib. tutor. Mirificè autem Cuiacius in responso illo dixit, *His verbis, Tota &c significat nihil soluisse reum*. Mirificè quoq; illud, d. l. IIX. verbum illud. *Nec oportebit* &c. interpretandum esse ex. l. vlt. D. De eo quod cer. loco. Atqui d. l. vlt. species longè alia est.

§. IN OMNIBVS. §. AC NEC ILLVD.

REgula est. Ad omnẽ obligationem adsumi potest fideiussor siue ex cõtractu ea siue ex delicto, siue ciuilis, siue

naturalis, & siue ciuilis, siue Prætoria. l. vi. §. I. l. xvi. §. II. l. xii. §. I. D. hoc tit. Sed ex delicto fideiussor dari potest ex causa non ipsius delicti, sed pœnæ pecuniariæ. l. iv. D. De custod. & exhib. reor. Atq. sic capienda l. iv. D. Si quis caut. Et fidem facit l. II. & sequens D. Eod. vt recte V. C. Cuiacius in Obseruat. Neq; obstat constitutio Græca Neminem C. De custod. reor. Nam parasceues illa prærogatiua, priuilegium est, ex qua etiam expressa indulgentia illa Aurelij Cassiodori epist. vlt. lib. XI

Dixerit forte aliquis etiam sine obligatione dari posse fideiussorẽ, quia pupillus dare fideiussorem potest. l. xxv. D. hoc tit. Atqui pupillus neque ciuiliter neq; naturaliter obligari potest. L. LIX. D. De obligat. Ergo &c. Respondere licet. Pupillus sine tutotis auctoritate obligari non potest, sed si locupletior factus sit ex tali contractu, obligatur naturaliter l. I. §. vlt. D. De nouat. Tunc itaq; fideiussor accedere potest & nascitur actio d. l. xxv.

Obligatur tamen & ciuiliter pupillus, vt & furiosus vbi ex re actio venit vt

loquitur l. XLVI D. De obligat. Ex re intellige ex quasi contractu, vt si fundus mihi cum pupillo aut furioso communis, & ego in eum impensas fecero, aut illi damnum dederint, actio mihi est *communi diuidundo*, ex re ipsa quæ nos coniunxit, siue ex communitate sine consensu. §. Item si j. De oblig. qu. ex contr. l. XXV. §. XVI. D. Famil. ercisc.

In eo autem differt pupillus & furiosus, quod pupillus sine tutoris auctoritate nunquam obligatur ciuiliter & naturaliter: furiosus si quid contraxit ante furorem, ex eo contractu manet *iure obligatus* vt loquitur l. LXX. §. Si à furioso. D hoc tit. *Iure*, hoc est ciuiliter & naturaliter. Similiterque iure obligatur, si heres exstitit alicuius obligati. Aliter itaque pro pupillo, aliter pro furioso interuenire potest fideiussor. Sed nisi furiosus sic *iure* vt dixi obligatus est, nulla pro eo fideiussio est, l. VI. D. De verb. oblig. Sic capienda quoque. l. XXV. D. hoc tit.

§. SI PLVRES §. SED EX EPISTOLA.

SI plures ſint fideiuſſores tenētur omnes in ſolidum iure ipſo l. xxvi. & l. ſeq. l. xl. D. Eod. l. iii. l. xxxiii. C. Eod. Niſi aliter ab initio inter eos conuentum l. li. D. Eod. Conuentio enim legem dat contractui l. xxiii. de reg. iur. Sed ex epiſtola Hadriani fideiuſſoribus beneficium eſt diuiſionis, ſiue habent exceptionem fideiuſſores, ſi conueniantur in ſolidum, ne teneantur vltra virilem partem l.x.l.li. D. Eod.

Sed dixerit forte aliquis, inutile illud beneficium eſſe, quia etſi fideiuſſor non oppoſuit exceptionem, repetere tamen poteſt, id quo virilem partem ſuam exceſſit, argumento l. xl. D. De condict. indeb. quæ ait, ſi quis *exceptionem perpetuam habet, ſolutum per errorem repetere poteſt* &c. Atqui fideiuſſor exceptionem illam epiſtolæ perpetuā habet. Ergo &c. Reſpondet Franciſc. Accurſ. ad hunc §. in verbo *Partes petere* &c repetitionem eſſe cum exceptioni fauetur, vt illi quæ datur ex Sc^to Velleiano

d.l.XL.*ſed non inuenio*, inquit, *huic exceptioni ita faueri* &c. *Huic*, nempe ex epiſtola Hadriani.

Sed non ſatisfacit Accurſius, quia exceptio epiſtolæ, & Velleiani ſimilis eſt, nam vtraque datur eius cauſa qui cum agitur. Ergo & ius idem eſſe debet, ſiue per errorem ſoluti repetitio. Puto itaq; reſponderi poſſe. Exceptio Velleiani datur mulieri, cui licet ius ignorare l. pen. D. De iuris & facti ignor. l. pen. & ſeq. C. Eod. Exceptio epiſtolæ viro datur, cui non licet ius ignorare. Mulieri itaq; repetitio eſt, viro non eſt. Mulier ſi non oppoſuit exceptionem Velleiani, contemſiſſe non videtur beneficium, ſed neſciſſe: fideiuſſor ſi neglexit, videtur contemſiſſe ac repudiare voluiſſe beneficium epiſtolæ l. XI. C. hoc tit. Ergo illa repetit ſolutum per errorem: hic non repetit, & meritò, non ſolum quia negligere non debuit exceptionem & beneficium epiſtolæ: ſed etiam quia vt loquitur l. XLIV. D. De condict. indeb. *Repetitio nulla eſt ab eo, qui ſuum recepit.*

Ait autem hic §. beneficium diuiſio-

nis esse ex Hadriani epistola, atqui Paullus in Sentent. Tit. XXII. lib. I. ait esse *ex edicto Prætoris*. Dicendum est, esse ex vtroque nempe & ex epistola vt hoc §. & ex edicto vt apud Paullum, quia epistola illa inserta edicto perpetuo.

Moribus Galliæ inutile hoc diuisionis beneficium est, coguntur enim plerumq. fideiussores apud notarios huic beneficio renunciare: sed iure ciuili nō renunciant l. III. C. hoc tit.

At iure nouissimo habet quoque fideiussor beneficium ordinis, siue vt cogatur creditor, reum principalem excutere ante quàm petat à fideiussore Nouel. IV. c. I. Idemque ius olim lege XII. Tabul. vt patet d. Nouel. IV. c. I. & apud Ciceron. epist. XIV. lib. XVI. ad Attic. Fabium Declamat. CCLXXIII. Idemq; ius morib. Galliæ. At aliter se habet ius Digestorum & Codicis vt l. III. & V. C. hoc tit. Sed eo iure non vtimur.

III. quoque auxsilium fideiussor habet, cessionem. Quippe fideiussor vnus ex pluribus à quo creditor pecuniam accepit, habet actionem creditoris,

aduersus confideiussores suos, vt patet l. XXXVI. D. hoc tit. vbi Paullus ait fideiussorem datione illa pecuniæ non exstinguere obligationem, sed quasi emere sibi actionem creditoris, siue efficere vt eam creditor ille cedere cogatur, atque adeo etiam ius pignoris si quod habet l. II. C. Eod. atque ita ex creditore fieri illum cessionarium. Ergo neque solutio illa est, sed emtio actionis, & quia solutio non est, manet obligatio, quæ nisi maneret, non posset creditor cedere fideiussori actionem, quia neque ipse haberet, neque fideiussori in confideiussores actio vlla esset, quippe exstincta obligatione liberati essent. Admodum falluntur qui contra veniunt, & disputant, acceptione illa pecuniæ exstingui obligationem, & fideiussorem ante solutionem cogere posse stipulatorem, vt cedat sibi actionem. Testem sibi faciunt l. XVII. D. Eod. quæ ait. *A fideiussore qui solidum soluere paratus est, stipulatorem compelli posse, vt vendat & confideiussorum nomina.* &c. Ergo ante solutionem

nem cedi actionem, & solutione obligationem extinguis. Respondeo. Venditio illa nominũ, est acceptio pecuniæ, de qua Paulus d. l. XXXVI. non autem solutio: & cogi quidẽ posse stipulatorem à fideiussore vno, vt accipiat pecuniam, sed cogi nõ posse, vt ante acceptionem pecuniæ, actionem cedat. Ergo & d. l. XVII. Iulianus impropriè vsus est *soluendi* verbo. Neq; enim *soluit* fideiussor, aut *dat in solutum*, vt rectè Paullus notat, d. l. XXXVI. sed emit actionem.

Sed instet forte aliquis ex l. XI. C. Eod. quæ cum ait *cessis actionibus vti poteris* &c. intelligi velle videtur, ante solutionem. Respondeo, d. l. XI. *cessis actionibus* intelligi vult, post solutionme, vt patet cum lex ait, *Potuisti sanè cum fisco solueres desiderare* &c.

Rursus opponet quoque forte aliquis l. LXXVI. D. De solutionibus quæ ait, *si post solutionem actiones cessæ sint, nihil ea cessione actum esse* &c. Ergo &c. Respondeo. Lex illa nihil ad fideiussiones, neque vlla ibi mentio est fideiussoris, sed agitur de tutoribus. Si vnus

tutorum, ſine vllo pacto, id omne ſoluit, quod ex tutelæ cauſa debetur, nihil prodeſt ei, cedi ei actiones à pupillo, quia actio nulla ſupereſt. Habet tamen tutor ille vtilem actionem aduerſus cõtutores l.1.§.Nunc tractemus vers. Et ſi forte quis D.De tutel.& rat.diſtrah. At fideiuſſor cum pecuniam dedit, non eſt ſolutio vt dixi, ſed emtio, neque exſtinguitur obligatio ſed habet nihilominus ſtipulator actionem, eamque illi emtori cedere debet.

DE LITERAR. obligat.

TIT. XXI.

TErtia obligationum ſpecies, Literarum obligatio.

§. I.

HIc §. de obſoleta literarum obligatione eſt, de qua dixi ad §. vlt.

§. De obligat. At V. C. Cuiacius notis ſecundis ad hunc §. & Obſeru. xv. lib. XXII. nominib. obligationẽ hoc §. eſſe vult eam quæ ſolita fieri apud argentarios, de qua dixi quoque ad d. §. vlt. Atqui vt tunc oſtendi, ea obligatio minimè obſoleta eſt, ſed pleni ea libri omnes iuris ciuilis. Falſus ergo hic fuerit §. qui ait, *quæ nomina hodie non ſunt in vſu* &c. Reſpondeo itaque. Non agitur hoc §. de obligatione per menſæ ſcripturam, ſiue argentariorum, ſed obſoleta illa de qua commemoraui ad d. §. vlt. & quam rectè hic §. *olim fieri ſolitam* ait. Meliùs ergo idem V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. dixerat, obligationis literarum cuius mentio fit hoc §. nec volam adparere nec veſtigium in Digeſtis.

§. PLANE.

HIc iam §. de noua ſiue vſitata literarum obligatione eſt, quæ naſcitur ex cauta & non numerata pecunia, & quaſi præſcriptione biennij, l. prop. §. Super. De non num. pec. l. III.

§. I.

DEfinitio fideiussorum. Esse nempe fideiussores, qui *pro aliis promittunt, & obligantur.* Quocirca dicti etiam *adpromissores*, vt. l. XLIII. De solut. l. LXIV. §. I. Sol. matr. & d. l. v. D. Et apud Festum. Iidem dicti quoq; *sponsores*. Glossa *ἐγγυητής. Fideiussor, Sponsor.* Sic spondere pro fideiubere, l. LXXIIX. D. hoc tit. §. I. J. Mandati, Horatius ad Pisones *Spondere leui pro paupere.*

Vt autem promissorum, quasi succidanei adpromissores siue fideiussores: sic adpromissorum *adfirmatores*, quasi fideiussorum fideiussores, l. IV. §. vlt. D. De fideiuss. tutor. siue vt loquitur l. IIX. §. vlt. hoc tit. *Fideiussores pro fideiussorib.* Iidem dicti olim *Suppraedes*, vt est apud Festum, in iure autem Xuirali *Subuades* apud A. Gell. c. x. lib. XVI. Neque dissimile ius moribus Graeciae apud Polybiũ in descript. Reip. Romanae. Idem quoq; ius moribus nostris, & qui in iure ciuili *adfirmatores*, loquelariter siue communi lingua dicti *Certificatores*.

Sed fideiussorum definitioni traditae,

nempe fideiussorem esse qui obligatur pro alio, videtur obstare quod l. LXV. D. hoc tit. dicitur fideiussor *promittere debere, se daturum vel facturum* &c. Ergo fideiussor non alieno sed suo nomine obligatur. Distingui potest. Fideiussor ita promittere debet *se daturum vel facturum*, sed intelligitur, si reus principalis non det, non faciat. Itaque fideiussor sic promittens, nihilominus obligatur *nomine alieno* l. I. §. Sed aut proprio D. De obligat. Cur autem fideiussor promittere debet *se daturum, vel facturum, non autem reum principalem daturum vel facturum*? aut cur sic *inutiliter promitti* vt ait d. l. LXV. D. hoc tit. videlicet, quia promittens *reum principalem daturum vel facturum*, promittit *factum alienum*. Id autem *promittitur inutiliter* d. l. LXV. Sed promittit fideiussor vtiliter se rei principalis nomine soluturum, sic enim factum suum promittit l. XCVII. §. Possum D. De verb. oblig.

Sed rursus impedimento esse videtur l. IIX. D. De eo quod cer. loco. Nam ait, ex mora rei principalis, non augeri

obligationem fideiussoris. Ergo fideiussor non obligatur suo nomine, sed alieno tantum. Ad hanc dubitationem longissimum responsum est V. C. Cuiacij lib. III. ad Africanũ. Sed forte breuius ac verius dixeris. Aut totius summę moram reus principalis fecit, & tenetur fideiussor l. XXIV. §. I. D. De vsur. aut partis, & non crescit obligatio fideiussoris ex mora, vt patet fine d. l. IIX. Ratio. Quia stipulator debiti partem accipiens videtur *elegisse reum* principalem d. l. IIX. Atque ita liberatur fideiussor l. II. C. De fideiussorib. tutor. Mirificè autem Cuiacius in responso illo dixit, *His verbis, Tota &c significat nihil soluisse reum.* Mirificè quoq; illud, d. l. IIX. verbum illud. *Nec oportebit &c.* interpretandum esse ex. l. vlt. D. De eo quod cer. loco. Atqui d. l. vlt. species longè alia est.

§. IN OMNIBVS. §. AC NEC ILLVD.

REgula est. Ad omnẽ obligationem adsumi potest fideiussor siue ex cõtractu ea siue ex delicto, siue ciuilis, siue

naturalis, & siue ciuilis, siue Prætoria. l. vi. §. i. l. xvi. §. ii. l. xii. §. i. D. hoc tit. Sed ex delicto fideiussor dari potest ex causa non ipsius delicti, sed pœnæ pecuniariæ. l. iv. D. De custod. & exhib. reor. Atq. sic capienda l. iv. D. Si quis caut. Et fidem facit l. ii. & sequens D. Eod. vt rectè V. C. Cuiacius in Obseruat. Neq; obstat constitutio Græca Neminem C. De custod. reor. Nam parasceues illa prærogatiua, priuilegium est, ex qua etiam expressa indulgentia illa Aurelij Cassiodori epist. vlt. lib. xi

Dixerit forte aliquis etiam sine obligatione dari posse fideiussorẽ, quia pupillus dare fideiussorem potest. l. xxv. D. hoc tit. Atqui pupillus neque ciuiliter neq; naturaliter obligari potest. l. lix. D. De obligat. Ergo &c. Respondere licet. Pupillus sine tutotis auctoritate obligari non potest, sed si locupletior factus sit ex tali contractu, obligatur naturaliter l. i. §. vlt. D. De nouat. Tunc itaq; fideiussor accedere potest & nascitur actio d. l. xxv.

Obligatur tamen & ciuiliter pupillus, vt & furiosus vbi ex re actio venit vt

loquitur l. XLVI D. De obligat. Ex re intellige ex quasi contractu, vt si fundus mihi cum pupillo aut furioso communis, & ego in eum impensas fecero, aut illi damnum dederint, actio mihi est *communi diuidundo*, ex re ipsa quæ nos coniunxit, siue ex communitate sine consensu. §. Item si ij. De oblig. qu. ex contr. l. XXV. §. XVI. D. Famil. ercisc.

In eo autem differt pupillus & furiosus, quod pupillus sine tutoris auctoritate nunquam obligatur ciuiliter & naturaliter: furiosus si quid contraxit ante furorem, ex eo contractu manet *iure obligatus* vt loquitur l. LXX. §. Si à furioso. D hoc tit. *Iure*, hoc est ciuiliter & naturaliter. Similiterque iure obligatur, si heres exstitit alicuius obligati. Aliter itaque pro pupillo, aliter pro furioso interuenire potest fideiussor. Sed nisi furiosus sic *iure* vt dixi obligatus est, nulla pro eo fideiussio est, l. VI. D. De verb. oblig. Sic capienda quoque. l. XXV. D. hoc tit.

§. SI PLVRES §. SED EX EPISTOLA.

SI plures ſint fideiuſſores tenētur omnes in ſolidum iure ipſo l. XXVI. & l. ſeq. l. XL. D. Eod. l. III. l. XXXIII. C. Eod. Niſi aliter ab initio inter eos conuentum l. LI. D. Eod. Conuentio enim legem dat contractui l. XXIII. de reg. iur. Sed ex epiſtola Hadriani fideiuſſoribus beneficium eſt diuiſionis, ſiue habent exceptionem fideiuſſores, ſi conueniantur in ſolidum, ne teneantur vltra virilem partem l. X. l. LI. D. Eod.

Sed dixerit forte aliquis, inutile illud beneficium eſſe, quia etſi fideiuſſor non oppoſuit exceptionem, repetere tamen poteſt, id quo virilem partem ſuam exceſſit, argumento l. XL. D. De condict. indeb. quæ ait, ſi quis *exceptionem perpetuam habet, ſolutum per errorem repetere poteſt* &c. Atqui fideiuſſor exceptionem illam epiſtolæ perpetuā habet. Ergo &c. Reſpondet Franciſc. Accurſ. ad hunc §. in verbo *Partes petere* &c repetitionem eſſe cum exceptioni faueatur, vt illi quæ datur ex Sc^to Velleiano

d.l. XL. *ſed non inuenio*, inquit, *huic exceptioni ita fauert* &c. *Huic*, nempe ex epiſtola Hadriani.

Sed non ſatisfacit Accurſius, quia exceptio epiſtolæ, & Velleiani ſimilis eſt, nam vtraque datur eius cauſa qui cum agitur. Ergo & ius idem eſſe debet, ſiue per errorem ſoluti repetitio. Puto itaq; reſponderi poſſe. Exceptio Velleiani datur mulieri, cui licet ius ignorare l. pen. D. De iuris & facti ignor. l. pen. & ſeq. C. Eod. Exceptio epiſtolæ viro datur, cui non licet ius ignorare. Mulieri itaq; repetitio eſt, viro non eſt. Mulier ſi non oppoſuit exceptionem Velleiani, contemſiſſe non videtur beneficium, ſed neſciſſe: fideiuſſor ſi neglexit, videtur contemſiſſe ac repudiare voluiſſe beneficium epiſtolæ l. XI. C. hoc tit. Ergo illa repetit ſolutum per errorem: hic non repetit, & meritò, non ſolum quia negligere non debuit exceptionem & beneficium epiſtolæ: ſed etiam quia vt loquitur l. XLIV. D. De condict. indeb. *Repetitio nulla eſt ab eo, qui ſuum recepit.*

Ait autem hic §. beneficium diuiſio-

nis esse ex Hadriani epistola, atqui Paullus in Sentent. Tit. XXII. lib. I. ait esse *ex edicto Prætoris*. Dicendum est, esse ex vtroque nempe & ex epistola vt hoc §. & ex edicto vt apud Paullum, quia epistola illa inserta edicto perpetuo.

Moribus Galliæ inutile hoc diuisionis beneficium est, coguntur enim plerumq. fideiussores apud notarios huic beneficio renunciare: sed iure ciuili nõ renunciant l. III. C. hoc tit.

At iure nouissimo habet quoque fideiussor beneficium ordinis, siue vt cogatur creditor, reum principalem excutere ante quàm petat à fideiussore Nouel. IV. c. I. Idemque ius olim lege XII. Tabul. vt patet d. Nouel. IV. c. I. & apud Ciceron. epist. XIV. lib. XVI. ad Attic. Fabium Declamat. CCLXXIII. Idemq; ius morib. Galliæ. At aliter se habet ius Digestorum & Codicis vt l. III. & V. C. hoc tit. Sed eo iure non vtimur.

III. quoque auxilium fideiussor habet, cessionem. Quippe fideiussor vnus ex pluribus à quo creditor pecuniam accepit, habet actionem creditoris,

aduersus confideiussores suos, vt patet l. XXXVI. D. hoc tit. vbi Paullus ait fideiussorem datione illa pecuniæ non exstinguere obligationem, sed quasi emere sibi actionem creditoris, siue efficere vt eam creditor ille cedere cogatur, atque adeo etiam ius pignoris si quod habet l. II. C. Eod. atque ita ex creditore fieri illum cessionarium. Ergo neque solutio illa est, sed emtio actionis, & quia solutio non est, manet obligatio, quæ nisi maneret, non posset creditor cedere fideiussori actionem, quia neque ipse haberet, neque fideiussori in confideiussores actio vlla esset, quippe exstincta obligatione liberati essent. Admodum falluntur qui contra veniunt, & disputant, acceptione illa pecuniæ exstingui obligationem, & fideiussorem ante solutionem cogere posse stipulatorem, vt cedat sibi actionem. Testem sibi faciunt l. XVII. D. Eod. quæ ait. *A fideiussore qui solidum soluere paratus est, stipulatorem compelli posse, vt vendat & confideiussorum nomina.* &c. Ergo ante solutionem

nem cedi actionem, & solutione obligationem extinguis. Respondeo. Venditio illa nominũ, est acceptio pecuniæ, de qua Paulus d. l. xxxvi. non autem solutio: & cogi quidẽ posse stipulatorem à fideiussore vno, vt accipiat pecuniam, sed cogi nõ posse, vt ante acceptionem pecuniæ, actionem cedat. Ergo & d. l. xvii. Iulianus impropriè vsus est *soluendi* verbo. Neq; enim *soluit* fideiussor, aut *dat in solutum*, vt rectè Paullus notat, d. l. xxxvi. sed emit actionem.

Sed instet forte aliquis ex l. xi. C. Eod. quæ cum ait *cessis actionibus vti poteris* &c. intelligi velle videtur, ante solutionem. Respondeo, d. l. xi. *cessis actionibus* intelligi vult, post solutionme, vt patet cum lex ait, *Potuisti sanè cum fisco solueres desiderare* &c.

Rursus opponet quoque forte aliquis l. lxxvi. D. De solutionibus quæ ait, *si post solutionem actiones cessæ sint, nihil ea cessione actum esse* &c. Ergo &c. Respondeo. Lex illa nihil ad fideiussiones, neque vlla ibi mentio est fideiussoris, sed agitur de tutoribus. Si vnus

tutorum, ſine vllo pacto, id omne ſoluit, quod ex tutelæ cauſa debetur, nihil prodeſt ei, cedi ei actiones à pupillo, quia actio nulla ſupereſt. Habet tamen tutor ille vtilem actionem aduerſus cõtutores l.1.§.Nunc tractemus vers. Et ſi forte quis D.De tutel.& rat.diſtrah. At fideiuſſor cum pecuniam dedit, non eſt ſolutio vt dixi, ſed emtio, neque exſtinguitur obligatio ſed habet nihilominus ſtipulator actionem, eamque illi emtori cedere debet.

DE LITERAR. obligat.

TIT. XXI.

TErtia obligationum ſpecies, Literarum obligatio.

§. I.

HIc §. de obſoleta literarum obligatione eſt, de qua dixi ad §. vlt.

§. De obligat. At V. C. Cuiacius notis ſecundis ad hunc §. & Obſeru. IV. lib. XXII. nominib. obligationẽ hoc §. eſſe vult eam quæ ſolita fieri apud argentarios, de qua dixi quoque ad d. §. vlt. Atqui vt tunc oſtendi, ea obligatio minimè obſoleta eſt, ſed pleni ea libri omnes iuris ciuilis. Falſus ergo hic fuerit §. qui ait, *quæ nomina hodie non ſunt in vſu* &c. Reſpondeo itaque. Non agitur hoc §. de obligatione per menſæ ſcripturam, ſiue argentariorum, ſed obſoleta illa de qua commemoraui ad d. §. vlt. & quam rectè hic §. *olim fieri ſolitam* ait. Meliùs ergo idem V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. dixerat, obligationis literarum cuius mentio fit hoc §. nec volam adparere nec veſtigium in Digeſtis.

§. PLANE.

HIc iam §. de noua ſiue vſitata literarum obligatione eſt, quæ naſcitur ex cauta & non numerata pecunia, & quaſi præſcriptione biennij, l. prop. §. Super. De non num. pec. l. III.

De dotę cauta C. §. Multum j. hoc tit. & Nouel. c. Et dixi ad §. vlt. s. De obligationibus.

Malè autem ſcriptum hoc §. *dum quæri non poteſt*. &c. Nam eſſe debet, *dum queri* &c. Conteſtatio nempe illa quaſi *querela* eſt l. IIX. C. De non num. pec.

DE OBLIGAT. ex conſ.

TIT. XXII.

IV. Obligationum ſpecies, ex conſenſu. Differunt autẽ hæ obligationes à nudis pactis, quod in nudo pacto nihil præter conſenſum de re aliqua eſt: hæ autem obligationes contrahuntur quidem nudo conſenſu de re aliqua, ſed cum re quoq; aliqua, vt emtio & venditio contrahitur: de re puta de fundo aut ſeruo vt l. IIX. D. De contrah. emt. *Sine re quæ veneat, emtionem ac venditionem non poſſe intelligi*. &c. & cum re videlicet pretio, ſine quo conſiſtere non poteſt d.

l. LXXII. vt neq; locatio ſine mercede.

Dixerit forte aliquis. Ergo obligationes ex nudo conſenſu, non differunt ab iis quæ re contrahuntur. Nam vtrobique res aliqua. Diſtinguere licet. In obligationibus ex conſenſu, nudo conſenſu ipſo perficitur obligatio, res aliqua accedit: obligationes autem quæ re contrahuntur, non perficiuntur nudo conſenſu, ſed rei datione, vt nummorum, pignoris &c. In obligationib. ex nudo cõſenſu, eſt & conſenſus & res de qua, & accedit cum qua vt dixi: in iis quæ re contrahuntur, eſt conſenſus & rei datio, vt dixi ad rubricã s̃. De oblig. quæ re contrah.

DE EMT. AC vend.

TIT. XXIII.

PRima ex cõſenſu obligationum ſpecies, Emtio ac venditio.

§. I.

REgula huius §. Emtio ac venditio perficitur conuentione, siue consensu de pretio, etsi neq. pretium numeratum, neq; arra data sit. Arram quippe non requiri ad contractum perficiendum, sed *argumẽtum esse emtionis & venditionis contractæ*, siue quo contra inficiantem probari possit, emtio ac venditio celebrata esse, vt tangitur quoq; l. xxxv. §. 1. D. De cõtrah. emt. Et Varro IV. de ling. Lat. *Arram esse notã reliqui reddendi.*

Videtur obstare l. II. D. De contrah. emt. vbi ait Paulus *nõ pretij numeratio sed conuentio perficit sine scriptis habitã emtionem.* &c. Ergo, emtio quæ scripta non est, non perficitur sine pretij numeratione. Respõdeo. Verba illa, *sine scriptis habitam*, adposita esse Tribuniani stilo, ex iure nouo, & causam adponendi fuisse, quod videbatur queri posse, an scripta emtio sine pretij numeratione perficeretur æquè ac inscripta. Occurrit Tribunianus, & intelligi vult, ius vtrobiq; idem esse.

II. huius §. regula. Si conuenerit inter contrahentes vt ſcribatur cõtractus emtionis, contractus ille perfectus non eſt, niſi etiam legitimè ſcripta, ſubſcriptaq; ſit. Atq; hoc ita ius eſſe ex conſtitutione Iuſtiniani l. x. de fide inſtrum. l. vlt. hoc tit. C. Nouel. XLIV. Idemq; ius morib. Galliæ. Ergo vt ante dixi quod eſt l. II. D. De contrah. emt. *ſine ſcriptis habitum*, de Tribuniani peculio eſt, vt & illud l. IV. C. De peric. & comm. rei vẽd. *Contractu ſine ſcripto inito.* Ante Iuſtinianum ſcribi quidem potuit emtionis contractus vt alij omnes, atq; ipſę quoq, ſtipulationes, vt l. Multum C. Si quis alteri vel ſibi. Sed ante Iuſtinianũ, ſcripta emtio ac venditio perfecta fuit, nuda conuentione pretij, Iuſtinianus perfici eam noluit, ſine legitima perfectione ſcripturæ. Qualis autẽ perfectio illa ſcripturæ, patet d. l. x. d. l. vlt. d. Nouel. XLIV.

§. DONEC ENIM.

REgula huius §. Quamdiu cõtractus vel conſenſu ſolo, vel conſenſu & ſcriptura necdum perfectus eſt, licet im-

pune ab emtione recedere.

Sed dixerit forte aliquis, Videtur secum ipse pugnare hic §. Nam ait, *siue in scriptis, siue sine scriptis venditio celebrata est, licere impune* ab emtione & venditione recedere, si nihil arrarum nomine datum sit &c. Ergo etiam à *celebrata* siue perfecta emtione recedere licet: Distinguere oportet. Aliud est *celebrata*, aliud perfecta emtio & venditio. *Celebrata* enim etiam illa accipi potest, quæ contracta iam, sed necdum perfectè, id est, cui aut ad consensum, aut ad scripturam deest aliquid. Atq; ita nunc Iustinianũ accipi velle patet, cum subiungit, *qui recusat adimplere contractum.* &c. A perfecto itaq; contractu resilire non licet; à celebrato licet, nõ impune tamẽ si arræ datæ sint. Pœna enim leuitatis est, arrarũ si quę datæ sint amissio: sin nullæ datæ sint, nulla pœna est. Amittit autem arras emtor, venditor & arras restituit, & præterea simplum pœnæ, d.l.x. Contractu autem perfecto, arra si pecunia est, cedit in antecessum vẽditori, l.xı.l.vlt.D. De lege commiss. vbi *arræ* opponuntur *solutioni reliquæ*,

ergo & Etymologista rectè arram definit προκαταβολὴν ὑπὲρ ἀσφαλείας, id est, *quod in antecessum datur, ad securitatem contractus*, &c.

§. PRETIVM AVTEM.

REgula huius §. Contractus hic sine pretio consistere non potest, eoque certo, & in pecunia numerata l. LXXII. D. De contrah. emt. Vnde & illud Iul. Pauli l. I. §. I. D. Eod. *Numum pretium esse non mercem* Idemque his verbis Theodosius, l. I. C. Theodos. Si quis pecun. consl. Neque dissimiliter quoque Paullus l. I. §. I. De rer. perm.

Certum pretium bifariam est, nempe vel ex consensu ementis ac vendentis, vel arbitratu viri boni, l. vlt. C. De contrah. emt. Hoc ita ius antiquum fuit de mercede, vt l. XXV. D. locati, ex qua lege hic §. est: sed de pretio dubitabatur, an id quoque ex arbitrio viri boni certum esset. Iustinianus d. l. vlt. decidit certum esse.

Ait autem Iustinianus se pertraxisse hoc ius à pretio ad mercedem, atqui de

mercede ita ius d. l. xxv. Dicendum est de pretio ita decisum esse à Iustiniano, quia vt dixi ius illud cōtrouersum olim: à pretio autem id pertractum ita esse ad mercedem, quia, etsi Caius sic respondisset, poterat tamen superesse angulus aliquis dubitationis.

Pretium verò in pecunia numerata esse debet, quia vt rectè Aristot. c. v. lib. v. ad Nicom. μετρεῖται πάντα νομίσματι. *Nummus omnium rerum mensura est.* vt differit quoque Iustinian. l. II. §. I. C. De const. pec. Rectè quoque Aristoteles loco eodem τὸ νόμισμα τῆς ἀλλαγῆς, οἷον ἐγγυητής. *Nummus quasi sponsor commercij.* Et Plato lib. xi Legum, numum esse σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς, id est, *notam commercij*, siue vt Aristoteles c. ix. lib. I. de Repub. τὸ νόμισμα στοιχεῖον καὶ πέρας τῆς ἀλλαγῆς. *Numus principium & finis commercij.* Et Galenus lib. XI. De diff. pulsuum. Numus σύμβολον ὠνῆς καὶ πράσεως. *Signum emtionis ac venditionis.*

Possunt tamen res quoque aliæ loco pretij esse, si æstimatæ sint, vt *pecus*, l. IX. C. De rescind. vend. & res aliæ, l. XVII.

C. De solut. & lib. Puta equus æstimatus aureis centum, est pro pretio aureorum centum. Sic *res datæ pro pretio*, l. VII. §. Mutui D. Ad sc. Macedon.

§. CVM AVTEM

REgula est, Perfecto contractu, periculum rei venditæ, id est, interitus, læsio, corruptio rei, etsi res necdum tradita sit, ad emtorem pertinet, l. I. C. De peric. & comm. rei vend. l. VII. & seq. Eod. l. XXXV. §. Si res. De contrah. emt. D.

Obstare videtur, l. XXXIII. Si fundus D. Locati, quæ ait, Si vendideris mihi fundum, atque is ante traditionem publicatus fuerit, neque iam tradi possit, te non teneri præstare *si quid pluris mea intersit*, sed tantum *restituere pretium*, si accepisti. Ergo fundus ille venditus non est periculo emtoris. Atqui §. hic ait, *emtori necesse est, etsi rem non fuerit nactus, pretium soluere*. Respondet V. C.

Cuiacius Tractatu IIX. ad African. explicans d. l. XXXIII. Si *fundus. Perit ea res emtori, sed pretium ei non perit, nam id repetet à venditore, aut si non soluit, non exigetur.* Sed videtur non satisfacere solutio illa. Nam vt dixi, apertè §. ait, *emtor etsi rem non fuerit nactus, tamen pretium soluit.* Respondet Cuiacius loco anted. Hoc §. strictum ius tradi, at d. l. XXXIII. æquitatem.

Verius fortè responderis, non differre hunc §. & d. l. XXXIII. stricto iure & æquitate, sed hunc §. agere generatim siue regulariter, de periculo rei venditæ pertinente ad emtorem, perfecto cõtractu: d. verò l. Si fundus XXXIII. speciatim agere de casu quo publicata res ante traditionem. Hoc casu emtor non soluit pretium, aut si soluit, repetere potest, d. ergo l. Si fundus, quasi exceptio quædam est regulæ illius quæ traditur hoc §.

Sed cur casus ille à regula exceptus est? Quia eiusmodi publicatio non est interitus rei, sed quasi euictio l. XI. D. De euictionibus. Ergo periculum est venditoris, & emtor pretium repetere

poteſt.

Verum obiici poteſt illa ipſa l.xi.nam ait ab eiuſmodi emtore pretium peti poſſe, nec venditoris hoc ſed emtoris periculũ eſſe. Ergo aut falſa d. l. xxxiii. aut d. l. xi. Reſpondeo d.l. xxxiii. de publicatione eſt quæ ante traditionem facta: d.l.xi. de publicatione poſt traditionem facta. Ante traditionem caſus euictionis futuri ad venditorem pertinent, vt d. l. xxxiii. poſt traditionem ad emtorem pertinent, vt d. l. xi.

Dixeris. Atqui notiſſima regula iuris eſt, euictionis periculum ad venditorem pertinere, ergo nunquam ad emtorem, & male contra eſſe d.l.xi. Reſpondeo. d. l. xi. non eſſe propriè dictam euictionem, ſed quaſi euictionem, videlicet publicationem quæ quaſi euictio eſt, atque ita d. l. xi. *futuros quaſi euictionis*, accipe, futuros publicationis caſus quæ quaſi euictio eſt.

§. QVOD SI FVGERIT.

SIC apud M. Catonem c. cxliix. De re ruſt. Idemque ius moribus Galliæ.

§. EMTIO.

EMtio fieri poteſt aut purè, aut conditionaliter, vt *Si Stichus intra dies centum tibi placuerit, erit tibi emtus aureis centum*, hoc §. Hic conditio in ementis arbitrium confertur, & nihilominus valet emtio, at res ipſa vel pretium ſi conferatur in ementis arbitriū, contractus inutilis eſt, ſiue nihil agitur, vt *Stichus tibi emtus eſto ſi vis, & quanti voles*, vt l. xxxv. §. 1. D. De contrah. emt. l. XIII. C. Eod.

Sed inſtet forte aliquis ex l. III. D. Eod. quæ ait. *Si res ita diſtracta ſit, vt ſi diſplicuiſſet, inempta eſſet, conſtat non eſſe ſub conditione diſtractam, ſed reſolui emtionem, ſub conditione*, &c. Vult ergo d. l. III. emtionem eiuſmodi, *ſi placuerit*, &c. non eſſe conditionalem, at hic §. ait conditionalem eſſe. Reſpondet Franciſc. Accurſ. Aliud eſt dicere, *Si diſpliceat res, inemta ſit*: aliud *ſi placeat, emta tibi eſto*. Priore modo non eſt conditionalis emtio vt d. l. III. poſteriore modo eſt cōditionalis, vt hoc §. Sed melius reſponderis, d. l. III. nō negatur emtio illa,

Si tibi placuerit esse conditionalis : sed ait, eam resolui posse in distractum. Quippe cum dico. *Si placuerit, emta tibi esto*,&c. sequitur. *Ergo si displicuerit, inemta esto* Neque tamen conditionalis emtio distractus est, sed est contractus qui resolui potest, in distractum.

Sed confertur hoc §.condicio tacitè in arbitrium ementis, itaque vtilis est: sin expresse ita conferretur, nihil ageretur, vt l. XXXI. §. Si quid ita D. De ædil. ed. vt supra *Stichus emtus tibi esto si voles*, &c. Sic stipulationes vitiantur expresè collata conditione in stipulantis voluntatem, l. XVII. l. XLVI. l. CIIX. D. De verb. oblig. Sic regula iuris est. *Expressa nocent non expressa non nocent*, l. CXCV. De reg. iur.

DE LOCAT. & cond.

TIT. XXIV.

II. Species obligationum ex consensu Locatio & conductio.

§. I.

REgula eſt, vt emtio ac venditio ſine certo pretio: ſic locatio & conductio ſine certa mercede conſiſtere non poteſt; l. XXIII. Comm. diuid. l. XXV. §. I. Hoc tit. D.L. Cuiac. Obſeru. XXVI. lib. IV. Obſeru. XXIIX. lib. II.

§. QVA DE CAVSA.

MErces conſtitui certa debet. Ergo ſi à principio conſtituta non ſit, ſed quanta inter eos conuenerit poſtea, non eſt locatio & conductio, neque datur actio locati, ſed præſcriptis verbis. *Sed ſi nulla merces conſtituta neq; promiſſa ſit*, &c. Competit actio mandati §. vlt. I. De mand.

Male autem ſcriptum eſſe hoc §. *polienda curandáue*, oſtendi ad Perſij Sat. v.

§. PRÆTEREA.

REgula eſt. Vt rerum permutatio nō eſt emtio ac venditio: ſic rei pro re vt bouis pro boue commodatio, non eſt

eſt locatio, ac neque commodatum. Locatio non eſt, quia non intercedit merces; non eſt commodatum quia nō eſt gratuitum. Ex eaque regula ſequitur alia regula. Non eſſe locationem vbi non interuenit merces in pecunia numerata. Atque hoc diſertim adfirmatur, l. 1. §. vlt. D. Mand. vbi ait. *Interueniente pecunia, res ad locationem & conductionem reſpicit.* Et l. 1. §. Si quis ſeruum D. Depoſ. eodem ſignificatu dixit conductionis *mercedem* & *pecuniam*. Et l. v. §. At cum D. De præſcr. verb. ait locationem fieri *data pecunia*. Et l. xxxv. D. hoc tit. *Conductionis certum pretium eſſe*. Et apertè l. xxv. §. Vis maior D. Eod. negatur eſſe conductio niſi merces ſit *in pecunia numerata*. Contra tamen poſitionem ita certam, & meridie ipſo clariorem diſputat vulgus interpretum, & argumentatur non ſolum in pecunia numerata, ſed in pecunia, ſiue re quauis alia conſiſtere poſſe mercedem, & proferunt l. xxi. C. Eodem, vbi dicitur, *merces locationis eſſe, certa olei ponderatio*. Ergo, inquiunt, merces locationis non ſolum pecunia, ſed & res alia. Reſpondet

Francisc. Accurs. verbum *locasti*, d. l. xxi. accipi abusiuè. Sed solutio illa, nihil ad rem aut potius contra rem est, & refellitur lege ipsa & toto titulo, & rubrica. At illud quidem recte Francisc. Accurs. quod negat locationis mercedem in re alia esse quàm pecunia. V. C. autem Cuiacius Tractatu IIX. ad Africanum & Ioannes Corasius in Miscellaneis c. XI. lib. II. Et Dionys. Gothofred. ad d. l. XXI. respondent, mercedem locationis consistere posse in re non quidem quauis alia, in ea re tamen quæ constat pondere numero, mensura. Interroga cur in re tali magis quàm in alia? obmutescent, nisi forte dicant, quia *olei* mentio est d. l. XXI. At hæc nullius momenti ratio est.

Res autem alias pro mercede non posse constitui patet, d. l. I. §. Si quis seruum. Negat enim propriè conductionem esse si operæ serui cum custodia pensentur, vt etiam hic §. negat locationem esse si rem pro re vtendam des.

Ad d. vero l. XXI. respondeo. *Certa olei ponderatio* intelligi debet, oleum æsti-

matum. Res autem æstimata pro pecunia numerata est. Ergo æstimata res vel pro pretio esse potest, in emtione, vt dixi ad §. Pretiū s. De emt. vel pro mercede locationis vt d. l. XXI. Sic etiam l. XXXV. in fine D. hoc tit. *pensationis* nomine, continetur æstimatio.

§. ADEO AVTEM.

REgula est, vt emtio perpetua est, sic & conductio. Sed omnis emtio perpetua est: conductio aliqua tantum, vt l. x. C. hoc tit.

Perpetua cōductio, anne magis emtio quàm conductio esset quæsitum olim fuit, vt narrat hic §. & decidit, ex constitutione Zenonis Imp. l. I. C. De iure emphyteut. neque emtionem esse neq; conductionem, sed contractum proprium & vocari ἐμφύτευσιν. Non quod inuentor Zeno huiusce nominis est, vtitur enim Vlpian. l. III. §. Si ius. D. De reb. eorum, &c. sed quod Zeno id nomen reformato à se contractui esse voluerit, cessante nomine conductionis perpetuæ.

DE SOCIETATE.

TIT. XXV.

III. Species obligationum ex consensu, Societas. Ac contrahitur quidem societas nudo consensu, sed is consensus variè declarari potest, vt re, verbis, per nuncium, per epistolam l. IV. D. hoc tit. Similiterque est de mandato l. I. D. Mandati.

§. I.

AIT totorum bonorum societatem, specialiter κοινωνίαν vocari, id est, *communionem*. Intelligi vult, omnem societatem esse communionem, sed illi speciei propriè illud nomen, quasi generis in specie adhesisse, vt aliâs sæpe fit in iure ciuili.

Sed communio est duplex, vna ex cõsensu, eaque dicitur societas vt hoc §. altera sine consensu vt in iudicio communi diuidundo & famil. ercisc. l. 11. D. Comm. diuid. §. Item si inter ij. De oblig. quasi ex contr. Eaque non est societas.

§ ET QVIDEM.

AIT §. In societate partes damni & lucri posse fieri inæquales, nempe si de dãni & lucri inæqualitate expressum est in conuentione: aliter autem æquale sociis lucrum & damnum esse debet, l. LXIII. §. Si cum l. LXVII. D. hoc tit. Sed nunquam ita societas coiri potest, vt vnius socij lucrum totum sit, alterius damnum, cuiusmodi *societatem leoninam* C. Cassius vocabat, l. XXIX. §. II. D. Eod.

§. DE ILLA.

POtest societas ita coiri, vt Titij duæ partes lucri sint, tertia damni: Seij duæ partes damni, tertia lucri. Sed lucri partes sic inæquales fieri possunt, omni damno ante deducto, & damni, lucro ante deducto l. XXX. D. Eod.

§. NAM ET ITA.

POtest quoq; sic coiri societas vt Titius conferat pecuniam, Seius nihil præter operam l. v. §. Societas, l. VI. §. Cũ duobus & §. venit l. XXIX. Ita coiri

D.Eod. Hinc etiam illud Iuuentij Celsi, l. LII. §. II. D.Eod. *Pretium operæ, artis, est velamentum*. V.C. Cuiacius notis primis corrigit *leuamentum*, sed voluit Celsus *velamētum*, & sic intelligi. Duo socij sunt, vnus contulit pretium, alter promisit artem suam aut operam. Hic promissor si admittit culpam, tenetur alteri socio, actione pro socio, & si exceptionem opponere velit socio, quasi qui nihil artis aut operæ contulerit, excludetur, replicatione, dicentis contuli pretium. Hoc autem artis, & operæ velamentum est, hoc est, velat, ne videatur ars mea aut opera defuisse. Hæc planissimè species illius §. Sic autem velandi verbo vsus quoque Papinianus l. IIX. §. II. D. De vacat. & excus. mūn. vbi malè vulgo scriptum est *vetant*. V. C. Cuiacius Obseru. XXIV. lib. XXVI. reponit cascam vocem *betant*, sed disconuenit. Ait enim Papianus. *Vacationum priuilegia non velant liberos veteranorum*, &c. Id est Priuilegia illa non velant siue tegūt liberos veteranorū ita ne lex eos videat, vocetq; ad munera siue onera. Priuilegium quasi velamentū est muneris siue oneris.

§. ILLVD.

SI socij de lucro pacti aliquid, de damno nihil, aut viceuersa, id quod de lucro pacti sunt, etiã in damno valebit, & viceuersa. Itaque casus omissus continetur in expresso.

Dixeris atqui l. XXXI. Locati l. x. De lib. & post. D. Casus omissus non continetur in expresso. Ergo male hic §. Frãcisc. Accurs. ad hunc §. opposuit has leges neque respondit. Dicendum autem est. In specie huius §. ex casu expresso intelligitur omissus, itaque recte continetur: in legibus autem illis oppositis ex casu expresso non intelligitur omissus, sed potius contrarium, ergo neq; continetur.

§. MANET AVTEM.

DIssoluitur societas tota si vnus socius renunciet, l. LXIII. §. vlt. l. LXV. §. Diximus D. hoc tit. l. v. C. Eod. Quippe *in societate manere nemo inuitus cogitur*, l. vlt. C. Comm. diuid. Inuitus enim ille manens destrueret socios. Ergo vnus renunciare potest. At ceteri contractus non soluuntur nisi mutuo dissensu

l. xxxv. De reg. iur. §. vlt. J. Quib. mod. toll. oblig.

In ſocium tamen callidè aut intempeſtiuè renunciantem eſt actio pro ſocio l. xiv. l. xvii. D. hoc tit.

§. SOLVITVR.

PErgit deinceps enumerare alias quatuor ſolutiones ſocietatis, nempe mortem naturalem aut ciuilem, Finem negocij cuius cauſa inita ſocietas, Publicationem bonorum ſocij vnius, Ceſſionem bonorum.

Sed ſocietas vectigalium morte non finitur, ſed aliquo caſu tranſit ad heredẽ vt l. LIX. D. Eod. Alia ſocietas nulla trãſit ad heredem, neque poteſt contrahi æterna ſocietas, ſiue in heredem, & heredis heredem, l. LXX. D. Eod. Ac neque communio eiuſmodi aliqua eſſe poteſt ſine ſocietate, l. xiv. §. II. D. Comm. diuid. At perpetua ſocietas ſiue dum ſocij viuent, recte contrahitur, l. I. D. hoc tit.

§. Vlt. SOCIVS SOCIO.

SOcius ſocio præſtare debet latam & leuem culpam, ſed non leuiſſimam, neque caſus fortuitos & vim maiorem, l. LXXII. L. LII. §. Damna. D. Eod.

DE MANDATO.

TIT. XXVI.

QVarta obligationum ex conſenſu ſpecies, Mandatum.

Sed obſtare videtur l. LIX. D. De adquir. rer. dom. ait enim, rem mandato meo emtam non ante meam fieri, quam ſi mihi tradiderit eam, qui emit. Ergo mãdati obligatio re contrahitur, quippe rei traditione opus eſt. Reſpõdet Iulius Pacius ad d. l. LIX. Stricto iure opus eſſe traditione, ſed ex æquitate, nudo conſenſu & mandato transferri dominium. Melius reſponderis, Traditionem d. l. LIX. referri non ad mandatum, ſed emtionem, quia emtæ rei non transfertur dominium ſine traditione. Ergo neque

mea fieri potest nisi tradita mihi sit: at ex mãdato est obligatio nudo cõsensu.

§. I.

Regula §. Contrahitur mandati obligatio, cum aliis modis tum illo, si quis *aliena tantum gratia mandet*. Similiterq. est §. Aliena autem. ĩ. hoc tit.

Sed obstare videtur, quod nisi mandantis aliquatenus interest, non nascitur obligatio mandati l. IIX. §. Mandati D. hoc tit. Ergo male hic §. *aliena tãtum* &c. Præterea neque Caius Instit. Tit. XVII. vsus est articulo *tantum*, & hoc ipso §. abest à plerisque libris antiquis. Itaque Francisc. Hotomanus delendum planè censet quoque hoc §. Sed retineri melius est. Nam & in libris manu antiqua scriptis exstat hoc §. & legitur in D. l. II. hoc tit. ex qua lege hic §. est. Et d. l. II. §. Aliena tantum, &c. rursus legitur. Etsi eodem §. abest in membrauis Institutorum §. Aliena ĩ. Eod. Respondeo Caij quidem illius leuis auctoritas, neq; tam Caius quàm Anianus est d. verò. l. IIX. §. Mandati

non obstat. Etsi enim aliena causa tantum mandem, neq; mea interest, eo ipso tempore quo mandaui, tamen mea interesse incipit cum is cui mãdaui, mandato meo paret. vt mãdaui tibi pro Seio fideiuberes, fideiussisti, actio tibi aduersus me mandati est, & mihi in Seium, eo ipso quod Seius passus, vt tu mandante me pro se fideiuberes, ipse mihi mandasse intelligitur, vt hoc ipsum tibi mandarem l. VI. §. II. l. XIIX. D. Eod. Ergo cum aliena tantùm causa mando, bifariam mea interesse potest, & obscura Hotomani in correctione huius §. diligentia est, obscurior autem etiam illa cum d. l. VI. §. IV. vbi dicitur *quod mea non intererat*, &c. delet negationem Obseru. XXX. lib. IV. Bene autem de hoc articulo iuris Cuiacius Obseru. XXIX lib. XVII.

§. TVA TANTVM.

MAndatum propriè non est, vbi nihil interest eius qui mandat, neque mandatum hoc sed consilium est,

Ergo neq; obligationem parit l. x. §. Si quis ea, hoc tit. l. xlvii. De reg. iur. D. Et apud Ciceron. Epist. vii. lib. xvi. ad Attic. In delictis tamen ex consilio etiam obligatio est, vt l. xi. De iniur. l. lii. §. Cū Titio. De furt. l. i. in princ. &. §. Persuadere. De ser. corr. D. Præterea in contractibus quoque fraudulenti cōsilij obligatio est, & actio de dolo l. xlvii. de reg. iur.

Obstare autem hic §. ipse sibi videtur. Nam ait, si tua causa tantum mādauero tibi, non nasci obligationem: at idem §. ait. Si mandauero tibi *vt pecuniam Titio fenerares*, obligatorium esse mandatum. Atqui hoc tua tantum causa mandaui. Ergo pugnat secum ipse hic §. Respondet pro se §. ipse. Aliud est tua tantum causa mandare, siue consilium dare, vt si mandem tibi, vt pecuniam tuam otiosam, fenore occupes, hinc enim tibi actio mandati est contra me, quia Titio non generasses, nisi me mandante d. l. vi. §. Planè, & ego sic mandans videor Titium tibi vt idoneum obtulisse. Priore modo duæ personæ

ſunt, vna dantis conſilium, altera accipientis: poſteriore modo tres, mandantis, mandatarij, & Titij de quo mandatur.

Huiuſmodi verò mandatum differt, à mandato aliena tantum cauſâ, de quo §. ſuperiore dictum eſt, quod in huius §. mandato, mandator ſpectat tuam vtilitatem: in mandato §. ſuperioris, non tuam ſed alienam vt Titij.

§. ILLVD QVOQ.

MAndatum ſi contra bonos mores ſit, non eſt obligatorium d. l. VI. §. Rei turpis. l. XII. §. Si adoleſcens D. Eod.

Sed obſtare videtur, quod iiſdem caſibus actio de in rem verſo eſt, quibus procurator habet actionem mandati l. III. §. Et regulariter D. De in rem ver. Atqui de in rem verſo actio eſt, etiamſi quid datum ſit ob rem turpem d. l. III. §. Nec non. Ergo falſus hic §. Reſpondeo. Alia ratio in homine libero eſt vt hoc §. & d. §. Si adoleſcens, ſic enim ob rem turpem actio

mandati non est: aliud in his qui in potestate vt d. l. III. in seruo qui mutuatus nummos vt domino daret abusuro ad rem turpem. Quippe liber homo alteri non cogitur sic dare: seruus pro seruitij iure hoc debet, vt & libertus officium facere, de quo fabula nota apud M. Senecam. Procem. lib. IV. Controu.

Sed rursus impedimento esse videtur l. IIX. D. pro emt. vbi etiam liber homo qui emit seruos à luxurioso, & protinus scortis daturo pecuniam, tamen vsucapit. Ergo neque mandati obligationi, causa turpis obstare debet. Respondeo. Vsucaptor ille ad rem turpem non obligatur, mandatarius contra. Ergo illi non obstat venditoris turpitudo, huic obstat, quod ipse ex mandato illo turpis fieret, aut turpem faceret. Aliter Francisc. Accurs. sed prorsus extra oleas, ad d. l. XII. §. Si adolescens.

§. IS QVI EXSEQVITVR.

MAndatarius fines mandati excedere non debet. Nam qui excedit,

non mandantis, sed suum aut aliud negotium agere videtur l. I. l. XXXIII. D. hoc tit. L. A. Gellius c. XIII. lib. I. Cuiacius Obseru. XXIV. lib. II.

§. RECTE QVOQ.

MAndator mandatum re adhuc integra reuocare potest, quia non nascitur actio, ante quàm mandatoris interesse cœperit l. IIX. §. Mandati D. hoc tit. At re non integra non potest reuocare. Nam vt ait l. V. C. De oblig. *Nemo renunciare semel contractæ obligationi, aduersario non consentiente potest.*

§. ITEM SI.

MOrte quoq; mandatoris aut mandatarij finitur mandatum.

Obstare videtur l. XII. §. vlt. D. hoc tit. vbi mãdatum morte non finitur. Sed non obstat. Mandatum enim d. l. XII. est de re post mortem facienda, videlicet *monumento*. Ergo incipit post mortem, & competit mandati actio heredi. Similiterque l. seq. D. Eod.

Sed rursus negotium facessere videtur l. vlt. D. De solut. quæ ait. *Ei qui mandatu meo post mortem meam stipulatus est rectè soluitur.* &c. Ergo mandatum morte non finitur. Respondet V. C. Cuiacius Obseru. xxxiix. lib. i. legendum ibi esse. *Ei qui mandatu meo stipulatus est, post mortem meam rectè soluitur.* &c. Sed ni fallor, nullus correctioni locus est. Sensus quippe Paulli apertus est. Mandaui Titio vt à Seio post mortem meam stipularetur centum, stipulatus est me mortuo, rectè soluitur Titio, quia mandatum illud à morte incipit.

Quod si mandatarius mortuo mandatore, mandatum exsecutus est, mandatorem nesciens mortuum esse, nascitur nihilominus obligatio, & datur ei mandati actio *vtilitatis* causa, quasi exsecutus esset mandatore viuo. l. xxvi. hoc tit. l. lxv. §. x. Pro socio D.

Neq; finitur mandatum morte, si res non est integra l. xv. D. hoc tit.

§. Vlt. IN SVMMA.

REgula huius §. Mandatum gratuitum esse debet.

Dixeris.

Dixeris. Atqui l. I. & l. XVII. C. hoc tit. mandatario constituitur *salarium*. Ergo mandatum non est gratuitum. Sed salarij nomine intelligitur nō merces, nam esset locatio: verum honor siue honorarium vt nominatur l. VI. §. I. D. Eod. Ergo etiam l. VII. D. Eod. distinguitur *salarium procuratoris*, & *maioris pecuniæ præmium*. Honorem autem siue honorarium non obstare, quominus contractus gratuitus sit, res nota est l. V. §. Nunc videndum. Commod. l. XI. §. Et generaliter Vi bonor. rapt. l. LV. De furt. D.

DE OBLIGAT. QVÆ qu. ex contr. nasc.

TIT. XXVII.

§. I.

HIc §. hunc titulum coherere cum superioribus ostendit hoc modo. Actum est de obligationibus ex con-

tractu, sequitur de obligationibus quæ neque ex contractu. neque ex maleficio, sed quasi ex contractu. Et cur quasi ex contractu sint, rationem subiungit. *Quia neque ex contractu neque ex maleficio sunt*: Eademque ratio redditur §. Item si j. hoc tit. Sumta est autem ratio ex T. Caij l. v. §. Si iudex. De oblig. l. vlt. De extraord. cognit. D. Hoc autem est petere principium siue τὸ ζητούμενον συναρπάζειν. *Rapere idipsum quo de quæritur.* Ratio autem vera cur hæ obligationes quasi ex cõtractu sint illa est, quod sunt quasi ex consensu. Obligationes ex contractu sunt ex consensu propriè dicto: obligationes quasi ex contractu, ex quasi consensu, vt l. xxxiii. D. De condict. indeb. Tetigi quoque ad §. Is quoque s̃. Quib. mod. re contrah. oblig.

Recensentur autem hoc titulo quinque quasi ex contractu obligationes. *Negotiorum gestio*, *Administratio tutelæ*, *Communio*, *Aditio hereditatis*, *Indebitum*, sed sunt quoque aliæ vt *litis contestatio* l. iii. §. Idem D. De pecul. Deq. hoc quasi cõtractu est tit. D. De re iud. Cõtractus *quasi pignoris* l. xiii. §. offerri.

De actionibus emti l. xv. §. vlt. De furt. D. quasi contractus ex auctoritate iurisiurandi l. II. D. De iureiur. Item aliæ plurimæ. Legend Cuiacius ad l. I. D. De oblig.

Cur ergo inquies, quinque solum hoc titulo numeratæ? Quia de illis tantum agere voluit quæ in commercio, at litis contestatio, iurisiurandi obligatio, magis iudiciales sunt, aliæ infrequentes, vt *quasi pignoris* & ceteræ.

§. IGITVR.

PRima quasi ex contractu obligatio est, negotiorum gestio. Hic quasi contractus est, quia est sine mandato & consensu propriè dicto, quippe inter absentes, & quia negociorum gestor se ipse vltro offert, negociis absentis. Qui autem præsens est, si patitur negocia sua geri, mandare videtur l. VI. §. I. D. Mandati. Hinc illud Ciceronis epist I. lib. II. ad Atticum. *At tu nei poposcisses ego me tibi non offerebam.* &c. Sic enim leg. est.

§. SICVT AVTEM.

REgula huius §. Negociorum gestor, *exactissimam diligentiam* debet, hoc est, dolum, & culpam latam, & leuem præstare. l. xx. C. De negoc. gest. l. xxiii. de reg. iur.

Impedimento esse videtur, quod *exactissima diligentia*, etiam leuissimam culpam excludit, vt in commodato. l. xx. D. Commod. vbi dicitur commodatarius *omnia præstare debere, iis casib. exceptis, quibus resisti non potest*. Ergo negociorum gestor non debet *diligẽtiam exactissimam*, quia neq. præstat culpam leuissimam vt d. l. xx. Respondeo vt dixi ad §. vlt. s. Quibus mod. re contr. oblig. *Exactissimam diligentiam* accipiendam pro varia contractuum quibus de agitur natura, vt in conducto & pignore diligentissimus qui leuem culpam cauet, similiterque in negociorum gestione: in commodato autem qui leuissimam.

Obstare quoque videri potest. l. iii. §. Interdum D. De negoc. gest. vbi in ne-

gociorum geſtione *dolus tantùm verſari* dicitur. Sed lex illa non obſtat. Intelligi enim vult. regulariter & directo iure & dolum & culpam leuẽ præſtari vt hoc §. ſed ex æquitate dolum præſtari tantùm eo caſu qui eſt d. §. Interdum. Nempe ſi *quis adfectione coactus negocium geſſit*. Adfectionem Labeo d. §. Interdum, vult intelligi, quam pietatis neceſſitudinẽ vocat §. Conſequens. De ſuſpect. Vlpianus verò *pietatem neceſſitudinis* l. 1. §. Conſequens. D. Eod Seuerus Imp. *munus pietatis* l. 1. C. De negoc. geſt. *Neceſſitudo* eſt ἀνάγκη κατὰ φιλίαν vt definitur in gloſſis Philoxeni. Hanc itaq; neceſſitatem Labeo tangens dixit, *coactus*, Eaque ratio eſt cur talis geſtor non præſtet leuem culpam. d. §. Interdum. Eadem ratio d. l. 1. cur talis geſtor ſumtus ſi quos fecit repetere nõ poſſit, quia nempe debuit hanc geſtionem, ſiue quia adfectione coactus eſt.

§. TVTORES.

II. obligatio quaſi ex contractu adminiſtrationis tutelæ l. XXIII. De. reg. iur. l. XLIX. De oblig. D.

§. ITEM SI INTER.

III. huiusmodi obligatio eſt ex communione. Communio eſt quaſi contractus quippe ſine vlla conuentione & ſocietate l. XXXI. & ſeq. Pro ſocio l. XLVI. De oblig. D. vt inter collegatarios, condonatarios, coheredes. At ſocietas propriè contractus eſt, de quo ſupra dictum.

Videtur obſtare l. II. D. Comm. diuid. quæ ait in iudicio comm. diuid. non referre cum ſocietate res an ſine ſocietate cõmunis ſit. Ergo non minus communio quàm ſocietas propriè contractus eſt. Dicendum eſt. Non refert cum ſocietate, an ſine ſocietate communis ſit res, ſed refert cum ſocietate, an in ſocietate. Cum ſocietate eſſe res communis aliqua poteſt, propter ſocietatem, ſed non in ſocietate. Vt ſi duobus ſociis res eadem legata ſit, communis eſt cum ſocietate, ſed non in ſocietate, Ergo non erit actio pro ſocio ſed communi diuidundo iudicium, ſiue cum ſocietate res communis, ſiue abſque ſocietate.

§. HERES QVOQ.

IV. eiusmodi obligatio, ex hereditatis aditione, vt dixi ad §. Legatariis ?. De testam.

Repugnare videtur l. III. §. vlt. & l. seq. D. Quib. ex causis. in possess. eatur. vbi dicitur is qui adit hereditatem, aut se miscet, contrahere. Aditio ergo non quasi sed propriè contractus est. Respondere licet d. l. III. & seq. non ait *contrahere*, sed *videri contrahere*, quod est perinde vt si diceret, *quasi contrahere*, distinguẽs quasi contractum à proprio. At supra §. Item si, verbũ *videtur* distinguit obligationem ex quasi contractu, ab obligatione ex contractu, & obligatione ex maleficio.

§. ITEM IS.

V. Eiusmodi obligatio, ex solutione indebiti, id est, quod quis accepit solutum ab eo qui errauit non iure sed facto, siue putans se debere, quod non debebat. Error facti parit indebiti repetitionem l. x. C. De iur. & facti ignor. error iuris neminem excusat. l. IX. D. Eod.

Sed opponitur l. VII. cum ſeq. D. Eod. vbi dicitur iuris ignorantia *non nocere iis qui ſuum petunt*, &, *iuris error in damnis amittendæ rei ſuæ non nocere*. Ergo etiã ex errore iuris indebiti repetitionem eſſe debere. V. C. Cuiacius Obſeru. XXXIX. lib. V. argutè diſtinguit hæc duo, *non nocere*, & *non prodeſſe*. Atq. hoc diſcrimen longiſſimo ſermone, ſed longo magis & laborioſo quàm idoneo diſſerit. Veriùs, apertiùs, breuiùs dixeris. Papinianus d. l. VII. & ſeq. intelligi vult. Iuris ignorantiam non prodeſſe, ſed obſtare ſiue nocere, adquirere volenti: vt vſucapere volenti non prodeſt ſi putet ſe vſucapere poſſe quod à pupillo ſine tutore auctore emerit. l. II. §. XV. Pro emtore l. XXXI. De vſucap. l. IV. De iuris & facti ignor. D. l. IV. Qui bon. ced. C. Aut ſi quis poſt tempus bonorum poſſeſſionem petat, quia neſciuerit, eam aut *proximitatis nomine* aut *ſcriptis heredib.* deferri l. I. D. De iuris & facti ignor. aut ſi neſciat peti debere infra dies centum l. II. C. Qui admitti ad bonor. poſſeſſ. Sed non

nocet inſcitia iuris domino ſuum petẽti. Suum *vel proprietate, vel obligatione*, d. l. VII. & ſeq. Hoc autem idem eſt cũ eo quod d. l. IIX. dicitur, *non nocet in dãnis amittendæ rei ſuæ*: vt l. LXXIX. De legat. II. non perimitur fideicommiſſum, etſi legatarius longo tempore poſt petat, niſi præſcriptione, puta annorum XXX. excluſus l. III. C. De præſcript. XXX. annor. Atqui indebitum ſolutum petens, non petit ſuum propriè, quia ſolutione alienum factum eſt. Ergo in ſolutione indebiti nocet iuris error & ignorantia, vt ſi quis putans ſe debere ex contractu ſub conditione impoſſibili, ſoluerit, repetitio non eſt. Nam iuris ignorantia eſt ſi neſciuit contractus vitiari conditione impoſſibili, l. XXXI. De oblig. l. VII. XXVI. & ſeq. De verb. oblig. D. §. Loca ſ. Eodem. Sin autem ſciuit, perinde eſt vt ſi donare voluiſſet, l. LIII. De reg. iur. Indebitum autem ſolutum, aliẽũ factum eſt, quia vindicari non poteſt, ſed repeti condictione indebiti.

PER QVAS PERS. *nob. oblig. adq.*

TIT. XXIIX.

ACtum eſt quemadmodum per nos ipſi adquiramus obligationes: ſequitur quemadmodum per alios. Cetera patent š. tit. Per quas perſ. cuique adqu.

§. I.

PAter in bonis filij vſumfructum habet, l. vi. C. De bonis quæ lib. Dixi ad §. 1. š. Per quas perſ. Præterea pater ex obligatione quam filius adquiſiuit, actionem mouere poteſt, quaſi obligatio adquiſita filio eſſet, actio patri, l. vlt. C. De bon. quæ lib. eamque legem hic §. *nouellam conſtitutionem* vocat.

Bonum autem factum ſi adiunxiſſet quoque Tribunianus, per liberam perſonam vt procuratorem, dominium rei & poſſeſſionem nobis adquiri, vt dictũ

est §. Ex his itaque s̃. per quas perſ. ſed obligationes non adquiri per procuratorem, l. I. hoc tit. l. VI. Si quis alteri vel ſibi C. l. LXIV. De contrah. emt. l. XI. §. Per liberam. De pigner. act. D. *Per liberam perſonam*, inquit Vlpianus d. l. XI. *vt procuratorem plerumque pignoris obligatio non adquiritur*, &c. Dixit, *plerumque* quia per procuratorem adquiritur nobis obligatio, cum noſtro nomine ſuos dat nummos alicui, l. IX. §. pen. D. De reb. cred. Præterea vtilem actionem procurator domino adquirere poteſt, vt l. XIII. §. Si procurator De act. emti, l. LXXIX. De verb. oblig. D. l. III. De donat. l. IIX. Ad exhib. C. directas non poteſt, vt d. l. I. d. l. VI. d. l. LXIV. Quanquam in iudiciis quidem exordinariis nihil intereſt, vtili actione an directa experiamur, l. XLVII. D. De negoc. geſt.

QVIBVS MOD. *toll. oblig.*

TIT. XXIX.

DIctum est quemadmodum adquireremus vel ipsi per nos, vel per alios obligationem, siue quemadmodum existerent obligationes: recte nunc sequitur de modis quibus obligationes tolluntur; siue dictum est de adquirendi modis, & contractibus: sequitur nũc qui sint distractus, nempe IV. *Solutio debiti*, *Acceptilatio*. *Nouatio*, *Dissensus*. Sunt & alij vt *Compensatio*, l. IV. C. De compens. §. In bonæ fidei j. De action. *Confusio*, l. x. D. De fideiuss. & mand. *Oblatio*, *Depositio*, *Consignatio pecuniæ debitæ*, l. IX. C. De solut. l. vlt. D. Depos. *Iusiurandum* l. Iusiurandum D. De iureiur. *Interitus rei*, *Maleficiũ creditoris*, & id genus alij. Sed Iustinianus tradere voluit hoc titulo illos tantum obligationis tollendæ modos qui propriè per distractum: tales autẽ quatuor illi tantũ

L. Cuiac. ad tit. C. De hereditariis act. Barnabas Brissonius lib. de Solut.

Tolluntur autem his modis obligationes ex contractu : obligationes autem ex delictis, plerumque non tolluntur distractu, sed pœnis. Dixi *plerumq.* Nam aliquando etiã de crimine licet pacisci. Legend. Cuiac. Obseru. XI. lib. VI. Et tetigi ad legem XII. Tabul. c. IIX.

§. I.

PRimus distractus, siue obligationis tollendæ modus est *solutio eius quod debetur.* Eaque speciatim solutio est vt hoc §. generatim autem, etiam quiuis obligationis tollẽdæ modus solutio est, l. LII. LIV. De solut. l. XLVII. De verb. sign. D.

Signanter autem hic §. dixit, *Solutio eius quod debetur.* Nec enim soluere licet, aliud quàm quod debetur nisi creditore volente, l. II. §. Mutuum. De reb. cred. l. LXXI §. Cum alicui De legat. I. D. l. XVI. C. De solut. Ergo nec pretiũ pro reipsa solui potest, l. XI. C. Comm. vtriusque iudicij. Quippe aliud est res aliud pretiũ

l. I. D. De rer. perm. excipiuntur casus quidam speciales, vt l. LXXII. §. I. De verb. oblig. l. XXII. De reb. cred. D.

SVNT AVTEM REGVLÆ HVIVS. §.

Prima. Aliud pro alio solui potest creditori volenti.
II. Alius pro alio soluere potest, vt toto tit. D. De solut.
III. Alius pro alio etiam ignorante & inuito soluere potest. Inuiti enim conditionem meliorare licet, l. LIII. D. Eod. l. IIX. §. vlt. De nouat. l. XXXIX. De negoc. gest. D.

Neque obstat regula iuris, *Non dari beneficium inuito*, l. LXIX. De reg. iur. Nã huiusmodi solutio priuilegium quasi quoddam creditorum est, atque ita receptũ est fauore fidei publicæ, & odio debitorum qui tricones nummarij. Creditoribus autem faueri, dixi quoque ad §. I. s. Qui & ex quibus caus. V. C. Cuiacius ad l. I. D. De reg. iur. respondit d. l. LXIX. pertinere tantum ad liberti adsignationem, ex l. I. §. II. D. De adsign. libert. Sed si in vno tantum casu

ius illud regula non est. Ergo natum quidem ex adsignatione ius illud, sed pertinens quoque ad casus alios, vt donationis casum, l. xix. §. Non potest. D. De donat.

IV. Regula. Liberato reo principali, etiam fideiussor liberatur, & viceuersa, l. XLIII. De solut. l. XXXIIX. Mandati. D.

§. Item per acceptilationem.

II. Distractus *Acceptilatio*:

Stipulatio vel est vulgaris, siue simplex, vel Aquiliana. Simplex, *vt decem dabis? dabo*. Aquilianæ autem formula traditur, §. Est autem ĵ. hoc tit. Sic etiã acceptilatio aut est simplex, eaque simplicem tollit stipulationem, vt *decem quæ stipulatus es mihi accepta facis? facio*, l. VII. D. De acceptil. aut Aquiliana, eaq. perimere potest, quicquid ex quacunq. causa siue contractu debetur. L. Cuiac. Obseru. XXXVI. lib. V.

§. PRÆTEREA.

III. Distractus Nouatio, qua prius debitum vertitur in aliam obligationem,

vel ciuilem, vel naturalem. Hæc iure Digestorũ fit, si posterior stipulatio plus priore contineat in quantitate, aut cum noua qualitas est in posteriore. Aliter posteriore stipulatione, non fit nouatio debiti prioris, vt in casu l. vi. & seq. D. De nouat.

Sed iure nouo siue Iustiniani, l. vlt. C. Eod. non aliter fit nouatio, quàm si cõtrahentes se nouare velle obligationem expresserint. §. Non idem ỹ. hoc tit. Expressum itaque consensum Iustinianus requirit: at olim tacitus quoque satis fuit, vt l. II. l. IIX. §. I. & seq. Eod. l. XXVII. §. Pactus. De pact. D. Sed de expresso consensu ius nouũ Tribunianus adscripsit, l. LIIX. De oblig. l. XXIX. l. XXXI. §. I. De nouat. D.

Ac delegatio quidem sub nouatione continetur, vt species in genere. Delegatio enim nihil aliud quàm personæ nouatio est. l. IV. XI. XVII. De nouat. l. XLV. §. vlt. Mand. l. XIIX. De fideiuss. l. XLIIX. §. vlt. De pecul. l. XIIX. §. vlt. De mort. caus. don. l. IV. §. Item, De doli except. l. IIX. §. Interdum

Ad

Ad Velleian. D. Itaq; Iuſtinianus hoc vno §.complexus vtramq; eſt. Nam ait *nouationem fieri nouæ perſonæ interuentu.* Dixeris. Atqui non adiungit § hic de quantitate aut qualitate debiti. Ergo nouatio & delegatio nihil intereſt. Reſpondere licet. Iuſtinianus nouæ perſonæ interuentum ponit in exemplum, ſed non excludit, quantitatis & qualitatis mutationem. At ſpeciatim nouatio eſt mutatio debiti, vt l. I. l. IIX. D. De nouat. & deleg. delegatio autem mutatio debitoris, vt ante dixi. V.C. Cuiacius paratitlo D. De nouat & deleg. ita diſtinguit. *Nouatio eſt nouatio debitoris: delegatio nouatio creditoris ſimul ac debitoris.* Sed hoc quidem eſt genus numerare in ſpecie.

§. vlt. HOC AMPLIVS.

IV. Diſtractus eſt diſſenſus. Hoc modo illæ tantum obligationes tolluntur, quæ contractæ nudo conſenſu. Sed non tolluntur niſi res integra, reſtitutáue in integrum l. LIIX. D. De pact. l. I. C. Quando lic. ab emt. diſc. vt in emtione res integra eſt, ſi necdum ſolutum pre-

§. ITEM SI INTER.

III. huiusmodi obligatio eſt ex communione. Communio eſt quaſi contractus quippe ſine vlla conuentione & ſocietate l.xxxi.& ſeq.Pro ſocio l.xLvi.De oblig.D. vt inter collegatarios, condonatarios,coheredes.At ſocietas propriè contractus eſt, de quo ſupra dictum.

Videtur obſtare l. ii. D. Comm. diuid.quæ ait in iudicio comm.diuid.non referre cum ſocietate res an ſine ſocietate cõmunis ſit. Ergo non minus communio quàm ſocietas propriè contractus eſt. Dicendum eſt. Non refert cum ſocietate, an ſine ſocietate communis ſit res, ſed refert cum ſocietate, an in ſocietate. Cum ſocietate eſſe res communis aliqua poteſt, propter ſocietatem, ſed non in ſocietate. Vt ſi duobus ſociis res eadem legata ſit, communis eſt cum ſocietate, ſed non in ſocietate, Ergo non erit actio pro ſocio ſed communi diuidundo iudicium, ſiue cum ſocietate res communis, ſiue abſque ſocietate.

§. HERES QVOQ.

IV. eiusmodi obligatio, ex hereditatis aditione, vt dixi ad §. Legatariis s. De testam.

Repugnare videtur l. III. §. vlt. & l. seq. D. Quib. ex causis. in possess. eatur. vbi dicitur is qui adit hereditatem, aut se miscet, contrahere. Aditio ergo non quasi sed propriè contractus est. Respondere licet d. l. III. & seq. non ait *contrahere*, sed *videri contrahere*, quod est perinde vt si diceret, *quasi contrahere*, distinguẽs quasi contractum à proprio. At supra §. Item si, verbũ *videtur* distinguit obligationem ex quasi contractu, ab obligatione ex contractu, & obligatione ex maleficio.

§. ITEM IS.

V. Eiusmodi obligatio, ex solutione indebiti, id est, quod quis accepit solutum ab eo qui errauit non iure sed facto, siue putans se debere, quod non debebat. Error facti parit indebiti repetitionem l. x. C. De iur. & facti ignor. error iuris neminem excusat. l. IX. D. Eod.

Sed opponitur l. VII. cum seq. D. Eod. vbi dicitur iuris ignorantia *non nocere iis qui suum petunt*, &, *iuris error in damnis amittendæ rei suæ non nocere*. Ergo etiã ex errore iuris indebiti repetitionem esse debere. V. C. Cuiacius Obseru. XXXIX. lib. V. argutè distinguit hæc duo, *non nocere*, & *non prodesse*. Atq. hoc discrimen longissimo sermone, sed longo magis & laborioso quàm idoneo differit. Veriùs, apertiùs, breuiùs dixeris. Papinianus d. l. VII. & seq. intelligi vult. Iuris ignorantiam non prodesse, sed obstare siue nocere, adquirere volenti: vt vsucapere volenti non prodest si putet se vsucapere posse quod à pupillo sine tutore auctore emerit. l. II. §. XV. Pro emtore l. XXXI. De vsucap. l. IV. De iuris & facti ignor. D. l. IV. Qui bon. ced. C. Aut si quis post tempus bonorum possessionem petat, quia nesciuerit, eam aut *proximitatis nomine* aut *scriptis heredib.* deferri l. I. D. De iuris & facti ignor. aut si nesciat peti debere infra dies centum l. II. C. Qui admitti ad bonor. possess. Sed non

nocet inscitia iuris domino suum petẽti, Suum *vel proprietate, vel obligatione*, d. l. VII. & seq. Hoc autem idem est cũ eo quod d. l. IIX. dicitur, *non nocet in dãnis amittendæ rei suæ:* vt l. LXXIX. De legat. II. non perimitur fideicommissum, etsi legatarius longo tempore post petat, nisi præscriptione, puta annorum XXX. exclusus l. III. C. De præscript. XXX. annor. Atqui indebitum solutum petens, non petit suum propriè, quia solutione alienum factum est. Ergo in solutione indebiti nocet iuris error & ignorantia, vt si quis putans se debere ex contractu sub conditione impossibili, soluerit, repetitio non est. Nam iuris ignorantia est si nesciuit contractus vitiari conditione impossibili, l. XXXI. De oblig. l. VII. XXVI. & seq. De verb. oblig. D. §. Loca s. Eodem. Sin autem sciuit, perinde est vt si donare voluisset, l. LIII. De reg. iur. Indebitum autem solutum, alienũ factum est, quia vindicari non potest, sed repeti condictione indebiti.

PER QVAS PERS. nob. oblig. adq.

TIT. XXIIX.

ACtum est quemadmodum per nos ipsi adquiramus obligationes: sequitur quemadmodum per alios. Cetera patent s̃. tit. Per quas perſ. cuique adqu.

§. I.

PAter in bonis filij vſumfructum habet, l. VI. C. De bonis quæ lib. Dixi ad §. 1. s̃. Per quas perſ. Præterea pater ex obligatione quam filius adquiſiuit, actionem mouere poteſt, quaſi obligatio adquiſita filio eſſet, actio patri, l. vlt. C. De bon. quæ lib. eamque legem hic §. *nouellam conſtitutionem* vocat.

Bonum autem factum ſi adiunxiſſet quoque Tribunianus, per liberam perſonam vt procuratorem, dominium rei & poſſeſſionem nobis adquiri, vt dictũ

est §. Ex his itaque 's. per quas pers. sed obligationes non adquiri per procuratorem, l. I. hoc tit. l. VI. Si quis alteri vel sibi C. l. LXIV. De contrah. emt. l. XI. §. Per liberam. De pigner. act. D. *Per liberam personam*, inquit Vlpianus d. l. XI. *vt procuratorem plerumque pignoris obligatio non adquiritur*, &c. Dixit, *plerumque* quia per procuratorem adquiritur nobis obligatio, cum nostro nomine suos dat nummos alicui, l. IX. §. pen. D. De reb. cred. Præterea vtilem actionem procurator domino adquirere potest, vt l. XIII. §. Si procurator De act. emti, l. LXXIX. De verb. oblig. D. l. III. De donat. l. IIX. Ad exhib. C. directas non potest, vt d. l. I. d. l. VI. d. l. LXIV. Quanquam in iudiciis quidem exordinariis nihil interest, vtili actione an directa experiamur, l. XLVII. D. De negoc. gest.

QVIBVS MOD. *toll. oblig.*

TIT. XXIX.

DIctum est quemadmodum adquiremus vel ipsi per nos, vel per alios obligationem, siue quemadmodum existerent obligationes: recte nunc sequitur de modis quibus obligationes tolluntur: siue dictum est de adquirendi modis, & contractibus: sequitur nũç qui sint distractus, nempe IV. *Solutio debiti*, *Acceptilatio. Nouatio*, *Dissensus.* Sunt & alij vt *Compensatio*, l. IV. C. De compens. §. In bonæ fidei j. De action. *Confusio*, l. X. D. De fideiuss. & mand. *Oblatio*, *Depositio*, *Consignatio pecuniæ debitæ*, l. IX. C. De solut. l. vlt. D. Depos. *Iusiurandum* l. Iusiurandum D. De iureiur. *Interitus rei*, *Maleficiũ creditoris*, & id genus alij. Sed Iustinianus tradere voluit hoc titulo illos tantum obligationis tollendæ modos qui propriè per distractum: tales autẽ quatuor illi tantũ

L. Cuiac. ad tit. C. De hereditariis act. Barnabas Briſſonius lib. de Solut.

Tolluntur autem his modis obligationes ex contractu: obligationes autem ex delictis, plerumque non tolluntur distractu, ſed pœnis. Dixi *plerumq.* Nam aliquando etiã de crimine licet paciſci. Legend. Cuiac. Obſeru. XI. lib. VI. Et tetigi ad legem XII. Tabul. c. IIX.

§. I.

PRimus diſtractus, ſiue obligationis tollendæ modus eſt *ſolutio eius quod debetur.* Eaque ſpeciatim ſolutio eſt vt hoc §. generatim autem, etiam quiuis obligationis tollẽdæ modus ſolutio eſt, l. LII. LIV. De ſolut. l. XLVII. De verb. ſign. D.

Signanter autem hic §. dixit, *Solutio eius quod debetur.* Nec enim ſoluere licet, aliud quàm quod debetur niſi creditore volente, l. II. §. Mutuum. De reb. cred. l. LXXI §. Cum alicui De legat. I. D. l. XVI. C. De ſolut. Ergo nec pretiũ pro reipſa ſolui poteſt, l. XI. C. Comm. vtriuſque iudicij. Quippe aliud eſt res aliud pretiũ

l. I. D. De rer. perm. excipiuntur casus quidam speciales, vt l. LXXII. §. I. De verb. oblig. l. XXII. De reb. cred. D.

SVNT AVTEM REGVLÆ HVIVS. §.

Prima. Aliud pro alio solui potest creditori volenti.
II. Alius pro alio soluere potest, vt toto tit. D. De solut.
III. Alius pro alio etiam ignorante & inuito soluere potest. Inuiti enim conditionem meliorare licet, l. LIII. D. eod. l. IIX. §. vlt. De nouat. l. XXXIX. De negoc. gest. D.

Neque obstat regula iuris, *Non dari beneficium inuito*, l. LXIX. De reg. iur. Nā huiusmodi solutio priuilegium quasi quoddam creditorum est, atque ita receptũ est fauore fidei publicæ, & odio debitorum qui tricones nummarij. Creditoribus autem faueri, dixi quoque ad §. I. s. Qui & ex quibus caus. V. C. Cuiacius ad l. I. D. De reg. iur. respondit d. l. LXIX. pertinere tantum ad liberti adsignationem, ex l. I. §. II. D. De adsign. libert. Sed si in vno tantum casu

ius illud regula non eſt. Ergo natum quidem ex adſignatione ius illud, ſed pertinens quoque ad caſus alios, vt donationis caſum, l. XIX. §. Non poteſt. D. De donat.

IV. Regula. Liberato reo principali, etiam fideiuſſor liberatur, & viceuerſa, l. XLIII. De ſolut. l. XXXIIX. Mandati. D.

§. Item per acceptilationem.

II. Diſtractus *Acceptilatio*:

Stipulatio vel eſt vulgaris, ſiue ſimplex, vel Aquiliana. Simplex, *vt decem dabis? dabo*. Aquilianæ autem formula traditur, §. Eſt autem ĩ. hoc tit. Sic etiã acceptilatio aut eſt ſimplex, eaque ſimplicem tollit ſtipulationem, vt *decem quæ ſtipulatus es mihi accepta facis? facio*, l. VII. D. De acceptil. aut Aquiliana, eaq. perimere poteſt, quicquid ex quacunq. cauſa ſiue contractu debetur. L. Cuiac. Obſeru. XXXVI. lib. V.

§. PRÆTEREA.

III. Diſtractus Nouatio, qua prius debitum vertitur in aliam obligationem,

Ad Velleian. D. Itaq; Iustinianus hoc vno §.complexus vtramq; est. Nam ait *nouationem fieri nouæ personæ interuentu.* Dixeris. Atqui non adiungit § hic de quantitate aut qualitate debiti. Ergo nouatio & delegatio nihil interest. Respondere licet. Iustinianus nouæ personæ interuentum ponit in exemplum, sed non excludit, quantitatis & qualitatis mutationem. At speciatim nouatio est mutatio debiti, vt l. I. l. IIX. D. De nouat. & deleg. delegatio autem mutatio debitoris, vt ante dixi. V. C. Cuiacius paratitlo D. De nouat & deleg. ita distinguit. *Nouatio est nouatio debitoris: delegatio nouatio creditoris simul ac debitoris.* Sed hoc quidem est genus numerare in specie.

§. vlt. HOC AMPLIVS.

IV. Distractus est dissensus. Hoc modo illæ tantum obligationes tolluntur, quæ contractæ nudo consensu. Sed non tolluntur nisi res integra, restitutáue in integrum l. LIIX. D. De pact. l. I. C. Quando lic. ab emt. disc. vt in emtione res integra est, si necdum solutum pre-

AD INSTITVT. IVSTINIANI LIBR. IV. Methodus & notationes Theodori Marcilij Profess. eloq. Regij.



DE OBLIGATIONIB. *ex delicto.*

TIT. I.

§. I.



RADITVR hoc §. series qua primus huiusce libri titulus cum libro superiore iungitur, nempe dictum esse libro superiore quæ sint obligationes ex contractu & quasi ex contractu, proximam ergo nunc quasi metam esse dicẽdi de obligationib. ex maleficio. De obligationibus autem ex contractu & quasi contractu prior agendi locus, quia & contractus ipsi priores maleficijs. Cõ-

tractus vitæ quotidianæ & commercij quasi instrumenta sunt, maleficia vero militant contra *vigorem publicæ disciplinæ*, vt loquitur Paullus l. IX. §. IV. De publicanis.

Ait vero hic §. obligationes omnes quæ ex maleficio sunt *ex re nasci*. Rei nomine intellige factum. Nam etiã facta, nomine cõmuni res dicuntur, vt l. pen. D. De statu lib. Vlp. Regul. Tit. XXIII. Sic tamen hæ obligationes sunt ex re siue maleficio, vt nihilominus accedere possit interdum aliquid, vt iniuria facti est, sed accedunt verba, vox, literę: similiterq; in alijs delictis sua instrumenta, vt arma & id genus alia.

Peccat autem methodus Tribuniani, quod cũ obligationes ex maleficio tradere vellet, nullã de obligatinib. ex delictis exordinarijs mẽtionem fecit, cum tamen postularet ipsa diuisionis series. Etenim delicta vel priuata vel publica sunt. De publicis agitur infra tit. vlt. Priuata vel ordinaria sunt, vel exordinaria. Ordinaria sunt IV. nempe *Furtum* de quo hic tit. *Rapina* de qua titulus seq. *Damni datio*, de qua tit. III. & *Iniuria* de qua tit.

IV. Exordinaria vero sunt, vt *Sepulchri violatio*, *Concussio*, *Abigeatus*, *Præuaricatio*, *Receptatio*, *Furtum balnearium*, *Effractio & expilatio*, *Expilatio hereditatis*, *Stellionatus*, cui similis apud Græcos εἰσαγγελία & apud Rhetores, *inscripti maleficij* L. Suidas in εἰσαγγελία. *Termini motio*, *Collegium inilicitum*. Deque his omnib. tituli Digestor. lib. XLVII. & ante titulus generalis, *De extraordinarijs criminibus*. Debuit ergo Tribunianus in hoc iuris quasi breuiario suo, si tractare nollet crimina illa, indicare saltim, vt methodum ac seriem ostenderet, ac primum huiusce libri titulum facere, de obligationib. ex delicto, in eoq; diuisionem tradere delictorum in ordinaria & exordinaria, tum dicere, ordinaria esse IV. deinde exordinaria enumerare, tum subiungere de ordinarijs prius dicendum esse. Alter deinde titulus fuisset, de furtis, & sic alij deinceps. Traditis autem delictis ordinarijs, breuem subiunxisset titulo de iniuriis titulum, *De extraordinariis criminibus*. Sic titulus deinde septimus fuisset, De obligat. quæ ex qu. del.

§. FVRTVM.

DEfinitur hoc §. *Furtum esse contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius possessionisue, quod lege naturali prohibitum est admittere* l. I. D. De furt. Hæc definitio, vt etiam suorum heredum, & doli, & testamenti definitio, & id genus aliæ, fidem faciunt non facilimum definiẽdi artificium esse in iure ciuili. De hac quidem furti definitione multiplex ac varia disputatio esse potest. Itaque vt s̃. De testam. testamenti definitionem omisit, quod subtilior videretur quàm pro tironum capta, sic etiam furti definitioni supersedisset non male.

Principio enim obstare videtur l. VI. D. Eod. quæ ait. *Sæpe furtum fit contrectando*, &c. Si *sæpe* ergo non semper, & falsa definitio est, hoc §. quæ ait, *Furtum est contrectatio*, &c. V. C. Petrus Pithœus in notis suis ad veterum Iurisconsultorum fragmenta respondit, corrigendum videri d. l. VI. *Semper furtum fit contrectando*, &c.

Sed contra solutionem illam, sic argumentari licet. Non semper contrectatione furtum fit, nam furta ope consilio sunt sine contrectatione l. L.§.I.D. Eod. §. Ast vbi ÿ. Eod. Fatendum est itaque d.l.VI rectè ita scriptum esse *Sæpe furtum*, &c. vt exciperentur scilicet furta ope consilio.

Sed instet forte aliquis & dixerit, nihilominus manet eadem quæstio. Si enim sępe non semper furta contrectando fiunt, falsa furti definitio manet quæ traditur hoc §.& d. l. I. quia conuenire non potest, in furta cõmuniter omnia. Distinguendum est itaq. Duplex contrectatio est. Vna à principio ipso furti, vt in furto ipsius factoris, de quo genere capienda est d.l.VI. cum ait *Sæpe*. Nam eiusmodi furta opponit furtis ope cõsilio: altera est contrectatio subsequens, siue ex effectu opis consilij, cum factor ex ope consilio rem adtrectauit, tum demum furtum illud ope consilio esse incipit propriè furtum, & non est sine adtrectatione. Ante factoris contrectationem, furta illa impropriè dicuntur §. Interdum ÿ. Eod. secuta contrecta-

tione furta propriè dicuntur l. LII. §. Neque verbo. hoc tit. l. LIII. §. vlt. De verb. sign. Sic ergo neq; corrigenda est d. l. VI. & in definitione furti hoc § rectè dicitur *contrectatio*. Intelligitur enim contrectatio duplex, vna sine ope consilio: altera ex ope consilio.

Rursus autem argumentetur aliquis ex l. XXVII. §. vlt. D. hoc tit. vbi dicitur is qui non amouit tabulas, sed *interleuit*, teneri & furti actione & legis Aquilæ. Furtum ergo fit etiam sine contrectatione. Neque enim contrectat qui non amouet, siue mouere non est contrectare, sed amouere l. XXI. §. Item si maioris Eod. l. III. §. Si rem De adq. poss. D. Sic *amouere* pro contrectare §. Furtum autem j. hoc tit. Respondere licet, Ipsum illud *interlinere* d. l. XXVII. esse cõtrectare, *Interlinens* quippe amouet, non quidem ipsas tabulas, quarum neq; furtum facit, sed amouet idipsum quod interleuit, eiusq; rei fur est. Tenetur itaq; furti quia illud interlitum surripuit: tenetur quoq; actione legis Aquiliæ, quia tabulas interletione illa corrupit.

Contra solutionem illam disputari potest ex l. XLI. §. vlt. D. Ad leg. Aquil. quæ ait, non teneri furti eum qui tabulas deleuit. Distinguitur. Aut furandi animo deleuit, & fur est, vt d. l. XXVII. aut damni dandi animo & fur non est, sed tenetur tantum actione legis Aquiliæ, vt d. l. XLI. §. vlt.

Mouet quoque litem V. C. Cuiacius notis secundis ad hunc §. & ait, otiosè in hac definitione adpositum esse illud *lucri faciendi gratia*. Quippe hoc, inquit, nihil aliud quàm interpretatio est verbi *fraudulosa*. Quocirca etiam planè verba illa deleuit ex §. Respondeo. Minimè gentium delenda esse. Primùm quia exstant l. I. §. vlt. D. hoc tit. Deinde quia neque abesse debent. Quippe fraudulenter aliquis rem alienam contrectare potest sine furto, nisi etiam lucri faciendi causa fecerit, vt si quis ancillam contrectet alienam non lucri sed stupri causa, is fur non est l. XXXIX. D. Eod. aut si quis tabulas alienas contrectet, non lucrandi animo, sed vt deleat & damnum det, is fur non est d. l. XLI. §. vlt. Et viceuersa

potest quis lucri faciẽdi causa, rem alienam contrectare sine fraude, vt l. XLVI. §. Rectè D. Eod.

Sed perrexerit forte argumentari aliquis ex lege XXCII. §. II. D. Eod. vbi qui ancillam libidinis causa surripuit, furti actione tenetur. Ergo malè d. l. XXXIX. negat furem illum esse. Distinguo d. l. XXXIX. agitur de ancilla meretrice. Hãc qui surripit libidinis causa, fur non est: d. vero l. XXCII. agit de ancilla non meretrice. Hanc qui surripit libidinis causa fur est. Ille fur non est, quia *it via publica*, vt loquitur Plautus Curcul. Sc. I. hic fur est, quia *per fundum septum semitam facit*, vt loquitur Plautus idem. Sic Paullus Sentent. Tit. XXXII. lib. II.

Theophilus quoq; negocium exhibet. Omisit enim verbum hoc, *lucri faciendi gratia*. Repugnare videtur quoq; Paullus. Nam neq; is adposuit in Sentent. Tit. XXXII. lib. II. Ergo rectè hoc delet V. C. Cuiacius. Respondeo Theophilus sæpe oscitanter voces necessarias omittit, vt non semel iam monui. Paulli vero illa in sententiis definitio truncata est, vt & aliæ illius pleræq; sententiæ.

Argumentetur autem quoq; forte aliquis, otiosè in definitione adpositam esse vocem *fraudulosa*. Nam furtum fieri posse sine *fraude* id est adfectu furandi, vt in specie l. LXXVII. D. hoc Tit. Titius pecuniæ saccum furatus est, hic non pecuniæ tantum sed etiam sacci fur est. Atqui non habuit Titius adfectum sacci furandi, sed pecuniæ. Sacci ergo furtum illud est, sine fraude & animo furandi. Respondeo. In casu d. l. LXXVII. furtum sacci fur ille facit, vt accessorij, quia pecuniã sine sacco auferre non potuit. Accessorium autem sequitur naturam rei principalis. Ergo Titius etiam sacci fur est.

Illa quoque in hanc definitionem argumentatio est. Plena furti hæc definitio non est, nam debuit adiungi, *domino inuito*. Fieri enim posse, vt *fraudulosè* aliquis contrectet rem alienam lucri faciendi gratia, neque tamen fur sit, vt equum meum tibi vtendum dedi, tempore non præfinito, tu eo Lugdunum ad negocia tua proficisceris, putans me nolle, vt sic vtereris, atqui ego non nolebam. Ergo fur non es, & tamen

fraudulosè & lucri faciendi gratia vteris §. Sed etsi ĩ. hoc tit. l. xLvi. §. penult. D. Eod. Respondent aliqui, cum furtum dicitur, *contrectatio fraudulosa*, contineri quoque contrectationem quæ fit domino inuito.

Sed opponitur huic solutioni regula iuris, Volenti non fit fraus aut iniuria l. 1. §. vsque D. De iniur. l. xxxiv. C. De transact. Aristot. c. ix. lib. v. Ad Nicom. Et dixi ad §. Serui ĩ. De iure pers. Ego itaque respondeo. Furti definitio quæ traditur hoc §. perficitur §. §. nonnullis qui sequuntur, vt etiam suorum heredum definitio perficitur paullatim §. Sui autem & §. per contrarium ĩ. De hered. qual. Sic ergo ex d. §. Sed etsi & ex §. Furtum autem, colligenda est, pars illa definitionis *domino inuito*. Videlicet volente domino fur non est, inuito fur est.

Perget tamen velitari aliquis & dicere. Ne sic quidem plena definitio est. Nam adponi debuit quoque *rei alienæ*, videlicet, *Furtum est contrectatio fraudulosa, rei alienæ, domino inuito, lucri faciendi gratia*, &c. Quippe regula iu-

ris est, *Suæ rei furtum fieri non posse.* l. xv. D. hoc tit. Paull. Sentent. Tit. xxxvi. lib. ii. Aristoteles c. vlt. lib. v. Ad Nicomach. Μοιχεύει, inquit, οὐδεὶς τὴν ἑαυτοῦ, οὐδὲ κλέπτει τὰ ἑαυτοῦ. *Nemo cum vxore sua adulterium facit, neque rei suæ furtum.* Respondet §. Aliquando j. hoc tit. *Aliquando etiam suæ rei furtum posse committi*, vt si debitor pignus suum creditori furetur.

Sed insto ego contra solutionem illam, & arguo erroris §. illum. Quippe debitor ille non surripit creditori rem, sed possessionem. Neque enim creditor est pignoris dominus. Ergo neque res ei surripi potest, sed possessio l. xii. §. Sed etsi D. Eod. Et per consequens debitor ille non est fur rei suæ, sed possessionis alienæ, & falsus est d. §. Aliquando. Ergo manet, adponi debere in furti definitione illud *rei alienæ.*

Pergo in hanc quoque argumentari solutionem ex l. xix. §. vlt. D. Eod. Nam ibi debitor etiam furtum facit, qui rem pigneratam aufert, cum *creditor non possidet* aut tenet. Ergo furtum illud nō est

possessionis alienæ, at neq; rei alienę est; vt dixi. Ergo furtum illud de quo agitur d.l. XIX. mirificum furtum est, quippe nullius rei siue nihili furtum. Respondeo. d.l. XIX. Debitor est fur possessionis, non eius in qua creditor iam est, sed in qua esse debet, vt si debitor pactus de pignore cum creditore, pignus vendat; furatur illi creditori possessionem pignoris quæ debebatur. Manet igitur quod dixi, falsum esse hoc tit. §. illum; Aliquando.

Sed placet rursus pro misero illo §. argumentari. Nam l. VI. §. V. De sacros. eccles. l. I. C. De seruis fugitiu. seruus fugitiuus dicitur *seipse furari*, & *furtum sui facere*. Ergo etiã rei suæ furtum fieri potest, & verus est §. ille Aliquando. Respondeo. Seruus fugitiuus seipse surripit, sed non surripit se sibi, verùm domino suo, à quo possidetur, & cuius non desinit esse seruus, etsi fugitiuus est d.l. I. Ergo manet falsus & reiectitius, siue vt locuti in re rustica olim, reijculus §. ille Aliquando. Neque sexcenti Tribuniani ostenderint, suę rei furem posse aliquem fieri, aut dici, nisi per iocum, & metaphoricè, vt

phoricè, vt apud Martial. epigr. LIX. fur luſcus, *ſoleas ſurripit ipſe ſuas*. Rectè verò, d. l. XV. §. vlt. D. hoc tit. & Paullus Sentent. loco anted. negat furti actionem eſſe aduerſus dominum, qui rem ſuam commodatario aut depoſitario ſurripuit. Quid ita? Quia rei ſuæ furtum nemo facit. Sed ſi commodatarius aut depoſitarius impenſas in rem aliquam fecit, furti actionem habet, quia res illa tunc ob impenſas quaſi pignoris loco fuit, & dominus quaſi pignus ſurripuit, d. l. XV. §. vlt. & tangit Paullus loco anted. Rei autem nomine accipe quoque perſonas liberas quæ in aliena poteſtate. §. Interdum j. hoc tit. Nam rei nomen patet latiſſimè, l. V. & l. XXIII. De verb. ſign.

Ceteræ huius definitionis partes patent ex notis Cuiacij primis ad hunc §. & interpretatione Theophili, & his quæ dixi ad l. XII. Tabul. c. LVII. vbi patet, quod Paullus adiungit, *furtum lege naturali prohibitum eſſe*, poni aduerſus Spartanum ius ciuile & Ægyptium. Sic furtum natura turpe, l. XLII. De verb. ſign.

§. FVRTORVM AVTEM DVO sunt genera.

ATqui Paullus in Sententiis, tit. XXXII. lib. II. Et in veterũ Iuriscon-sultorum fragmentis, tit. VII. quatuor genera posuit, *manifestum*, *nec manifestum*, *conceptum*, *oblatum*. Similiterque Caius Instit. tit. vlt. Sed Tribunianus deleuit, *conceptum* & *oblatum*, rationemque reddit, *quia*, inquit, *conceptum & oblatum species potius actionis sunt furto coherentes, quàm genera furtorum*, &c. Quæ ratio frigida est. Neq; enim actiones sine obligatione sunt, neque obligationes sine delicto. Veriùs dixisset, se genera illa omisisse quia nascentes ex eis actiones, *in desuetudinem abierunt*, vt loquitur, j. §. Præterea. At *furti prohibiti*, & *furti non exhibiti* genera, etiam Paullus, etiam Caius omisit locis anted. quoniam hæc genera iam olim abrogata fuerant lege Æbutia, vt est apud A. Gellium, c. x. lib. XVI.

§. MANIFESTVS FVR EST.

AIT furem manifestum fieri deprehensione siue adprehensione, aut vi-

ſione. De adprehenſione ſiue compre-henſione nulla dubitatio eſt: de viſione ambigi poteſt. Nam l. III. & deinceps, l. XXXIV. & deinceps, D. hoc tit. depre-henſione ſiue cõprehenſione fieri aiunt furem manifeſtarium. Atqui compre-henſio manu fit, non oculis, l. VII. §. I. D. Eod. Gloſſæ, *Deprehenditur,* πιάζεται & *Deprehendit* κατείληφεν. Ergo male hic §. viſione furem fieri manifeſtum. Reſ-pondeo. Furem manifeſtum fieri viſio-ne, ſed cum clamore *Tenete furem.* Sic autem clamare eſt facere teſtes, l. pen. D. Eod. & clamor ille pro comprehen-ſione eſt. Nempe qui furem videt, neq; comprehendere poteſt, & clamat ſiue teſtes facit, quantum in ipſo eſt, com-prehendit. Eaque de re dixi ad leg. XII. tabul. c. LVI.

Sed deſinit fur manifeſtus fieri viſione cum pertulerit rem furtiuam quo per-ferre voluit, l. III. l. IIX. l. XXI. D. Eod. Paull. Sentent. tit. XXXII. lib. II. A. Gel-lius c. vlt. lib. XI.

§. CONCEPTVM.

De furto *concepto*, dixi ad leg. XII. tab. c. LIIX. vt & de requiſitione rei

furtiuæ & ostendi hodierno iure ciuili non fieri eiusmodi requisitionem per lancem & licium; sed permissione iudicis. Quod ius etiam moribus Galliæ.

§. POENA MANIFESTI.

DE pœnis furtorum dixi quoque ad legem XII. Tabul. c. LVII.

Moribus Galliæ furtorum vt etiam ceterorum delictorũ pœnæ arbitrariæ sunt. Plerumque autem domestica furta grauius puniuntur ceteris, & fere suspendio siue furca; nisi leuia sint. Quod temperamentum traditur quoque l. XI. §. propen. D. De pœnis, vbi etiam patet qui sint fures domestici, & §. Hi qui ĵ. hoc tit.

Lege XII. tabular. nulla ingenuorum furta capitalia fuêre, sed tantum furta seruorum, neque omnium seruorum sed puberum. Legend. A. Gell. c. vlt. lib. XI. Seru. ad Æneid. IIX. Isidor. c. XXVI. lib. IV. Hoc secutus videtur Iustinian. Nouel. CXXXV. c. XIII. vbi vetat furta capite puniri.

§. FVRTVM AVTEM.

DIctum est in furti definitione, furtũ esse triplex. *Rei*, *vsus* & *Possessionis*. Hic iam §. est de furto vsus.

Quod autem hoc §. est, *in aciem equũ perduxisset*, V. C. Cuiacius notis secundis corrigit, *equum Ariciam perduxisset*, &c. sumta corrigendi occasione ex narratione Valerij c. II. lib. IIX. Sed forte Tribunianus M. Iunium Brutum veterem Iurisconsultum sequi voluit, de quo est apud A. Gell. c. XV. lib. VII. Et videtur M. Brutus dixisse, in aciem, quia id etiam grauius, & magis corrumpens vsum equi gestare soliti, quam si perductus Ariciam.

§. VNDE ILLVD.

IN hoc iuris articulo Iustinianus l. XX. C. hoc tit. nihil constituit nouum, præter illud de fide à seruo seruata. Nã de actione quidem vtraque est quoque idem ius l. XI. §. vlt. D. De seruo corr.

§. INTERDVM.

FVrtum fieri poteſt, non ſolum rei ſed & perſonæ, vt liberorum quos alius in poteſtate habet: ſin autem ſui iuris homines, propriè non furtum ſed plagium dicitur. Quocirca neque mater, ſi filius ei ſurreptus eſt, furti ſed plagij actionem habet, quia neque habet in poteſtate, l. xxxiix. D. hoc tit.

§. ALIQVANDO ETIAM.

DE hoc §. dixi ad §. II. ſupra hoc tit.

§. INTERDVM QVOQVE.

FVrti etiam tenetur is cuius ope conſilio furtum factum eſt.

Obſtare videtur, l. vi. D. De condict. furtiua, quæ ait nõ teneri condictione furtiua eum cuius ope conſilio furtũ factum eſt. Ergo neque furti actione hunc teneri debere. Reſpondet Franciſc. Accurſ. & Cuiacius notis primis, d. l. vi. non tenetur condictione furtiua ille, quia nihil ex furto accepit. Condi-

citur autem ei ad quem peruenit, l. IV. D. Eod.

Sed huic ſolutioni obſtat l. LIII. De verb. ſign. quæ ait, ab eo qui opem tulit, condici poſſe: ab eo qui conſilium dedit non poſſe. Ergo fur ope conſilio tenetur condictione furtiua. Reſpondeo. Ab eo qui opem tulit, condici poteſt, & ab herede eius, quia ex furto ad eum aliquid peruenit: ab eo qui nihil præter conſilium dedit, non poteſt condici, quia nihil ad eum peruenit, l. IV. §. Si opem. D. De pecul.

Rurſus autem vrgere videtur l. LII. D. hoc tit. Nam ait, *Si quis opem conſiliúmue furi accommodauerit, hunc furti teneri*, &c. Hoc autem eſt, vt ſi diceret. *Si quis opem aut conſilium*, &c. Ergo furti tenetur etiam is qui conſilium dedit ſine ope. Dicendum eſt: Qui conſilium dedit, furti etiam ipſe tenetur ſi furti effectus ex eo conſilio ſecutus eſt, d. l. LIII. De verb. ſign. aliter ex eo conſilio furti actio non eſt, d. l. LII. §. Neque verbo D. hoc tit.

§. HI QVI

HIC §. est de furtis domesticis, quæ si grauia sint puniuntur publicè, l. xi. §. propen. D. De pœnis, l. vnica, C. De emend. seru. Dixi quoque ad §. Pœna manifesti s. hoc tit.

§. FVRTI AVTEM.

FVrti actio datur omnibus quorum interest, etsi non sint domini, l. x. & seq. l. xiv. Præterea. §. Qualis, l. LXXVI. §. I. l. XLIX. l. xxc, l. xxcv. D. hoc tit. l. vlt. C. Eod.

§ VNDE CONSTAT.

SI pignus surreptũ sit, creditor actionem furti habet, in eamque rem leges plurimæ & notissimæ. Idemque ius moribus Galliæ.

§. ITEM SI FVLLO.

LEgend. Cuiacius Obseru. III. lib. XXVI. Male autem scriptum esse hoc §. *curandáue*, docui ad Persij Sat. v.

§. SED ET BONÆ FIDEI.

AIT §. *Bonæ fidei emtori, quamuis dominus non sit, omnino competit furti actio, &c.*

Obſtare videtur §. vtique ſ. De emt. Ait enim niſi emtori res tradita ſit, actionem ei furti non eſſe. Ergo malè hic §. dixit, *quãuis dominus non ſit*. Nam re necdum tradita, venditor dominus eſt d. §. vtique §. venditæ ſ. de rer. diuis. Reſpondeo. Intelligi vult hic §. quamuis dominus non ſit, dum tamen ei furti actionem venditor ceſſerit.

Sed repugnat V. C. Cuiacius notis ſecundis ad d. §. vtique & ait, etiam ſine ceſſione, emtori competere furti actionem, ex Paulli Sententiis, cuius ſententiam profert Obſeruat. XIX. lib. XXI. quæ ait, *ante traditionem & emtorem & vẽditorem furti agere poſſe, quia vtriuſque intereſt rem tradi vel tradere*, &c. Cuiuſmodi etiam caſus l. XXCII. §. I. D. hoc tit. Reſpondeo, vtriuſque intereſſe, vtrumque furti agere poſſe, ſed venditorem ſine ceſſione, emtorem verò ita vt venditorem cogere poſſit, cedere ſibi actionem furti.

Scriptum autem hoc §. eſt *Omnino competit* &c. melius libri veteres, *Omnimodo competit*. &c. *Omnimodo* intellige, ſiue ſoluendo ſit emtor aut creditor,

siue non sit: fulloni autem, sartori, & cuiuis alij conductori, tantum si soluendo sit: sin autem, domino rei actio competit. l. XII, §. Sed furti l. LII. §. III. D. hoc tit. Et hoc §. vers. Fulloni vero.

§. QVÆ DE FVLLONE, & §. SED NOSTRA.

Regula huius §. est ex. l. vlt. C. hoc tit. Si commodatario res surrepta est, dominus rei commodatæ, vel aduersus commodatarium actione commodati experiri potest, vel aduersus furem actione furti. Sed vtramuis elegerit, altera exstinguitur.

Contra venire videtur regula iuris. *Cum ex vno delicto plures nascuntur actiones, omnibus vti licet*. l. XXXII. l. penult. D. De oblig. Ergo altera non exstinguitur. Respondeo. Hic §. loquitur de pluribus actionibus ex eodem delicto, sed in diuersos, vt commodati actione in commodatarium, furti actione in furem: at regula illa iuris, est de pluribus actionibus ex eodem delicto, in eundem. Priore modo actio vna aliam consumit vt hoc §. posteriore vti om-

nibus licet.

Sed cõtra hanc ſolutionem argumentatio eſt ex l. XXXIV principio. D. De obligat. vbi negatur ſi plures ex eodem delictq in eundem actiones ſint, non licere omnib. vti, ſiue aliam alia cõſumi. Acris hæc antimonia viſa eſt cum aliis tum etiam C.V. Cuiacio Obſeru. XXIIX. lib. XXV. Atqui nulla eſt. Etenim d. l. XXII. ait omnibus vti licere: d.l. XXXIV. non negat omnibus vti licere, ſed ſi tota petitio exhauſta ſit vna actione, non eſſe locum ceteris: ſin autem aliquid ſupereſt, licere quoq; experiri altera. Vt ſeruum meum contumelioſè verberauiſti, ita vt læderes: iniuriarum actione mihi teneris ex contumelia, & actione legis Aquiliæ ex læſione & damno: Iniuriarum egi, non agam Aquiliæ, niſi quatenus damnũ mihi ſarcitum nõ eſt. Nam aut ſine læſione verberauiſti, & iniuriarũ ſi egi, actio nulla ſupereſt: aut etiam læſiſti, & poſt iniuriarum actionem petam quoq; damnũ mihi ſarciri actione Aquiliæ. Sed ſi ante actione Aquiliæ tecum expertus ſum non agam iniuriarum, quia vt ait d. l. XXXIV. *iniquum ſit*

cõdemnari eum, qui æſtimationem præſtitit. Quare iniquum? Quia æſtimationem accipiens videtur iniuriam remiſiſſe, & paſſus eſſe ſibi ſatisfieri. Dixi quoque ad Titum C. Suetonij c. IIX. Sed male ſcriptum ibi à librarijs, *altêra alteram conſumi*, pro *altera alteram non conſumi*.

Quod autem eſt d. l. penult. D. De oblig. *ex eadem pecunia* &c. Franciſc. Hotom. Quæſtione Inluſtri XXVII. tentat reſcribere, *ex eodem peccato* &c. Sed eiuſmodi correctio puerile peccatum eſt. Dixit enim Vlpianus *ex eadem pecunia*, non, *ex eodem peccato*, reſpiciens ad diſtinctionem de qua dixi, actione legis Aquiliæ conſumi actionem iniuriarum. Itaque non conſumuntur *ex eadem pecunia*, conſumuntur *ex eodem peccato*. Neque rectè idem d. l. XXXIV. d. l. XXXII. ita conciliat: d. l. XXXII. eſſe ipſum ius, d. l. XXXIV. dari exceptionem qua excludantur aliæ actiones per Prætorem.

§. SED IS APVD QVEM.

DEpoſitarius cui res ſurrepta eſt, non habet furti actionem ſed ipſe rei

dominus. Quippe domini intereſt, non depoſitarij. Non intereſt depoſitarij, quia nec leuem nec leuiſſimam culpam præſtat, ſed dolum tantum. Si dolo caret, nihil eius intereſt: ſi non caret, nihilominus ex dolo ſuo non habebit furti actionem l. XI. l. XIV. §. Is autem D. hoc tit. Excipe caſum l. XII. §. vlt. D. Depoſiti.

§. IN SVMMA.

IMpubes furti non tenetur, niſi pubertati proximus eſt l. XXIII. & ſeq. hoc tit. l. IV. §. In tutore De except. doli D. Non tenetur autem furti impubes, quia furtum ſine fraude & furandi adfectu non eſt. l. L. §. Rectè D. hoc tit. Impubes autem expers fraudis eſt l. CXI. De reg. iur. l. XLI. §. vlt. Ad leg. Aquil. D. Ergo &c.

Proximus autem pubertati eſt ab anno IIX. aut IX. ad XIV. completum. Atq. is doli capax eſt. Dixi ad §. pupillus ſ. D. Inutilib. ſtipul. Sed plerumque gradus hi pubertatis relinquuntur iudicis æſtimationi, arg. l. I. D. De iure delib.

§. Vlt. FVRTI ACTIO.

FVrti actio est merè pœnalis. l. LIV. §. Cum furti l. l. XLIIX. D. hoc tit. l. XII. l. XIX. C. Eod §. Ex maleficiis j. De actionibus.

DE VI BONOR. *rapt.*

TIT. II.

SEquitur obligatio vi bonor. rapt. V. C. Cuiacius notis secundis, corrigit hanc rubricam & legit, *De vi bonis raptis*. Sed melius est. *De vi bonor. rap.* vt intelligatur *obligatione*. Quippe non de vi bonis raptis hoc tit, sed obligatione agitur. At Theophilus longissimè exerrauit, rubricam faciens, *De his qui rapiunt res alienas*.

Cōtra ordinem autem Iustiniani, hæc argumentatio est. De priuatis delictis nunc Iustinianus agit. Atqui rapina est *crimen publicum* l. III §. XXIV. D. hoc tit. Ergo agere de rapina debuit j. tit. vlt. De iudic. publ. Respondent vulgò. Rapina vel est sine vi publici iudicij, de-

que huius rapinę obligatione hic tit. vel cum vi publici iudicij ex lege Iulia de vi publica aut priuata, & ſic crimen publicum eſt, vt d. l. II. §. XXIV. Atque hanc diſtinctionem Vlpianus innuens d. §. XXIV. dixit, *qui rapit, crimen etiam publicum admittit*, vt ſi diceret, non ſolum priuatum, ſed etiam publicum.

Sed huic ſolutioni refragari videtur, quod rapina nunquam eſt ſine vi vel publica vel ſaltim priuata d. l. II. §. I. & deinceps. Publica verò vis & priuata prohibentur legib. Iuliis. Ergo nunquam rapinæ delictum priuatum eſt. Præterea non aliter fit rapina de qua leges Iuliæ, quàm illa de qua hic titulus. Nam vtraq. fit, ſi quis rapiat ſiue ſolus, ſiue hominib. conuocatis, d. l. II. §. Item ſi proponas l. III. §. I. D. De vi priu. Ergo nihil intereſt, & per conſequens, agi de rapina debuit tit. De publ. iudic. Reſpondeo. Quatenus edicto priuata vis prohibita eſt, delictum eſt priuatũ, vt hoc Inſtitutionum titulo, quatenus autem prohibetur lege Iulia, *crimen publicum* eſt, vt d. l. II. §. XXXIV. & D. De vi priuata. Hoc itaque titulo agitur de vi rapinæ,

quatenus obligatio eius ciuilis aut prætoria est, sed præcipuè quatenus Prætoria: d. vero l. III. §. I. quatenus actio eius est iudicij publicj. Inepti ad d. l. III. §. I. respondent, rapinæ nomine agi posse vel ciuiliter vel criminaliter.

§. I.

I. Regula huius §. Raptor non solum rapinę, sed etiã furti actione tenetur l. I. D. hoc tit. Quia *raptor est fur improbus*, id est impudens, quod quemadmodum accipiendum, dixi ad Ciuit. veri die XI.

II. regula. Rapiuntur res aut mobiles aut se mouentes. Vers. *Vt nemini* &c.

III. Vi bonorum raptor. actio est intra annum quadrupli, post annum simpli. Quadrupli verò intellige cuius simplum rei, triplum pœnæ. l. II. §. In hac D. hoc tit. Atque ita est actio siue deprehensus raptor, siue nec deprehensus hoc §. vers. Ridiculum.

Sed obstare huic regulæ videtur, quod raptor grauius quam fur puniendus est. *Raptor* enim vt hic §. ait *fur improbus est*, hoc est impudens. Atqui hoc

§. raptor

§. raptor leuius punitur. Raptori enim tripli pœna est hoc §. furi manifesto quadrupli §. Pœna s. De oblig. ex del. Actio furti perpetua est, vi bonor rapt. annalis hoc §. Respondeo. Raptoris nihilominus pœna grauior est. Primum quia furti nec manifesti pœna est dupli, raptori nec manifesto pœna tripli hoc §. cum ait, *siue comprehendatur siue non* &c. Deinde quia plures in raptorem actiones quàm furem. Quippe in raptorem actio furti, actio vi bonor. rapt. & condictio furtiua l. x. §. 1. D. De condict. furt. Pœna ei quoque ex lege Iulia de vi priuata l. II. & seq. D. De vi priu.

Oppugnari tamen potest hæc solutio ex l. xxc. §. cum raptor. D. De furt. quæ ait. *Cum raptor omnimodo furtum facit, fur manifestus existimandus est* &c. Ergo nullus raptor nec manifestus est, & per cõsequens malè hic §. Respondeo. d. lex xxc. intelligi vult *omnimodo*, non siue comprehenderit, siue non, sed siue rapuerit domino præsente siue absente. Itaque l. LII. §. vlt. D. Eod. dixit, *raptorem furti non manifesti teneri*, non si dominus, sed si *nemo eum deprehenderit*

tollentem. &c. Vbi cum lex ait, furti non manifesti, malè Dionys. Gothofredus in margine adſcripſit, *imo manifeſti*.

IV. regula. Is qui rem ſuam eſſe putans vi abſtulit, neque furti neq; bonorum raptorum actione tenetur, ſed vt loquitur hic §. *abſolui debet*. Etenim iuris ignorantia ſuum petentibus non nocet l. VII. D. De iur. & facti ign. Deinde ſuum rapiens, dolo malo non facit l. II. §. XIIX. D. hoc tit. Vis autem & rapina ſine dolo non eſt d. l. II. in principio & §. I.

Sed, inquies d. l. II. §. XIIX. Hac actione &c. ait eum *qui rem ſuam rapuit, aliter multari*. Ergo malè hic §. *eum abſolui debere*. Diſtinguitur, à furti & vi bonor. raptor. actione abſoluitur vt hoc §. ſed multatur pecunia, alióue modo, iudicis arbitrio d. l. II. §. XIIX.

V. regula. Iure nouo ſiue conſtitutionum, videlicet conſtitutione Valentiniani l. VII. C. vnde vi, etiam qui rem ſuam putans rapit, tamen punitur. Eaq; pœna cuiuſmodi ſit, patet hoc §. & d. l. VII. & §. Reciperandæ J. De interdict. Et apud Anianum ad l. III. C. Theodoſ.

vnde vi. Auxit vero hanc pœnam in regno ſuo Theodoricus Italiæ rex apud Aurel. Caſſiodor. epiſt. xxıx. lib.ıx.

§. Vlt. SANE.

SEquitur cui detur actio iſta, vi bonor. rapt. nempe omnibus quorum intereſt. l. ıı. §. *In hac actione vtique ſpectamus* &c. D. hoc tit. vnde liquet male ſcriptum hoc §. *Exſpectatur* pro, *ſpectatur*.

DE LEGE AQVILIA.

TIT. III.

III. Obligatio ex delicto priuato, eſt ex lege Aquilia de damno dato iniuria. De legis ſiue plebiſciti huius origine ridiculus error Theophili eſt §. At nec plurimi J. hoc tit.

De huiuſmodi autem obligatione eſt Fabij ſiue is Calpurnius eſt, declamatio, *Apes pauperis*. Sic iudicium *damni iniuria dati* apud Ciceron. pro Roſció Comœdo.

§. I.

IN actionem huiusce legis non venit homo liber. Nam actio hæc petit pretium, & quod interest. Liberi autem capitis æstimatio nulla est. Sed primum huiusce legis caput, de damno est, quod is dedit, qui occidit seruum siue hominem alienum, aut pecudem. Sed si quadrupedem meam quę pecus non est occideris, vt canem, leporem, feram bestiam, actio mihi est ex tertio huiusce legis capite §. Capite tertio J. hoc tit.

Quid autem pecus, patet l. II. §. vlt. hoc tit. l. LXV. §. Pecorib. De legat. III. D.

§. INIVRIA.

IN lege Aquilia non intelligitur damnum sine iniuria. Ergo si casu dãnum datum est, aut à furioso, aut impubere, aut fera bestia, aut ab eo qui vim repellit, cessat lex Aquilia.

Ait autem hic §. *Itaque qui latronem insidiatorem* &c. Sed V. C. Cuiacius notis secũdis delet nomen *insidiatoris*. Atqui necessarium est. Nam *latronem insidiatorem* dixit §. pro latrone insidiante,

vt & Caius l. III. D. hoc tit. *Seruum tuum latronem insidiantem* &c. Quippe seruus meus etsi latro est, tamen si tibi insidiatus non est, & tu eum occidisti, habeo in te actionem Aquiliæ. Quin etiãsi insidiatus tibi est, tu autem saluus effugere potuisti, ita vt non occideres, occidisti tamen, teneris Aquilia hoc §. cum ait. *Vtiq. si aliter* &c. Neq. moueor auctoritate Theophili qui vocabulum *insidiatoris* omisit; vt enim sæpe iam dixi, Theophilus solens est voces omittere necessarias. Est autem alius *latro insidiator* vt hoc §. alius *latro manifestus* vt apud T. Liuium in oratione Demetrij lib. XL.

§. AC NE IS QVIDEM.

SI hominem tuum aut pecudem occidi casu, non teneor actione Aquiliæ, sed exceptio mihi est ex lege XII Tabul. *Si telum* manu fugit, de qua dixi ad leg. XII. Tabul. c. LXXVII.

§. ITEM SI PVTATOR.

AIt §. *Neq. proclamauit* &c. Soliti nempe testari clamore ante quam deiiciant l. VII. D. Ad leg. Cornel. de sicar. Etiam in occursu soliti denunciare, one-

rum baiuli, & clamare. *Serua*, vt Horat, Sat. III. lib. II. aut *Caue* vt apud Ciceron. II. de Orat. Et Athenis φύλαξαι vt apud Laertium in Diogene.

§. PRÆTEREA & §. IMPETV.

IN legis Aquiliæ actionẽ culpa etiam leuissima venit l. v. §. Iniuriam l. XLIV. D. hoc tit. neque solum culpa faciendi, sed etiam culpa non faciendi siue prætermittẽdi, vt imperitia medici siue chirurgi l. VII. §. vlt, & l. seq. hoc tit. l. VI. §. vlt. De offic. præs. l. CXXXII. De reg. iur. D.

§. LIBERVM.

SEquitur de concursu actionis ex lege Aquilia, cum actione ex lege Cornelia de sicar. Hominem meum occidisti dolo aut culpa, actione Aquiliæ petam à te ciuiliter occisi pretium, quanti eo anno plurimi fuit, & quod interest: agam quoq; ex lege Cornelia criminaliter, & pœnam persequar. Neq. si Aquilia egero, eò minus agam quoque ex lege Cornelia l. XXIII. §. Si dolo D. hoc tit. l. III. C. Eod.

Sic est quoque concursus actionis ex lege Aquilia, cum actione iniuriarum. Seruum meum occidisti aut verberasti, vt me sugillares. Actionem habeo Aquiliæ propter damnum, & iniuriarum propter contumeliam l. xxxiv. §. 1. D. De obligat.

§. CAPVT SECVNDVM.

QVid in secundo capite legis Aquiliæ fuerit, non traditur hoc §. V. C. Cuiacius coniecturam facit, fuisse de intercepta vtilitate, profertq. exemplum ex C. Plinij c. LIX. lib. IX. Sed refellitur §. Illud, s. hoc tit.

§. CAPITE TERTIO.

CApur tertium legis fuit de damno dato in seruo & omni quadrupede, & rebus quoq; inanimis vt supellectile, *ruptis* hoc est corruptis, vt occisis, vulneratis, læsis, fractis, l. xxix. §. Hac actione D. hoc tit. Sed tam ex tertio quàm ex primo capite actio datur his qui tantum domini d. l. XXIII. §. Idem Iulian. l. Cuiac. Obseru. XII. lib. XXVII.

§. IN CETERIS.

L. Cuiac. Obseru. XXV. lib. XXVII.

§. Vltim. CETERVM.

Actio *directa* ex ipsis legis Aquiliç verbis datur, cum corpori & corpore damnum datū est, vt si pecudem meam occidisti: *vtilis* autē datur ex sententia legis, si in corpus sed non corpore damnū datum est, vt si pecudem meā sic inclusisti, vt periret fame; in factū deniq. actio datur, neq. ex verbis neque ex sententia legis, sed æquitate, vt si neq. in corpus neq. corpore damnum dedisti, puta si seruum meum è vinculis exemisti misericordia, non autem dolo, atque is fugit. Cuiusmodi quoq; species apud Marcob. Saturn. c. xi. lib. i.

Obstare videtur l. vii. §. Proinde. l. ix. §. ii. & seq. D. hoc tit. vbi in corpus sed non corpore damnum datum est, neque tamen *vtilis* vt hoc §, sed *in factum actio* datur, vt si quis hominem fame necauerit d. l. ix. §. ii. Respōdet vulgus, vtilem actionem lege antedicta poni pro actione in factum. Ego respondeo d. l. vii. dānū corpore in corpus datum est, sed in factū datur actio, quia inuolūtariè damnum datum est. d. verò l. ix. dānū datur in corpus quippe

necatur, tamen actio in factum datur, quia impropriè datur damnum in illud corpus. Aliud est includere, aliud fame necare, aut si seruus meus cum equitaret, tu equum eius ita incitauisti, vt seruum in flumen præcipitaret, atque is periret, in corpus damnum dedisti, sed impropriè. Ergo datur actio non vtilis sed in factum.

DE INIVRIIS.

TIT. IV.

POstrema est ex delicto iniuriarum obligatio. Eaque postrema est, quia iniuriarum actio vindictam persequitur, cui non fauetur in iure ciuili, propterea que neque iniuriarum actioni, vt in specie l. XXXIV, D. De obligat. De qua dixi ad §. Sed nostra, s. De obligat, ex delicto. Ergo & iniuriarum actio annalis tantum est, neque datur heredi, l. XIII. §. I. l. XV. §. XIV. l. XXIIX. D. hoc tit. Et dissimulatione silentioque aboletur, J. §. vlt, at ex furto, rapi-

na damno actiones perpetuæ sunt d. §. vlt.

§. I.

INiuria multifariam dicitur vt docet §. hic. Sed propriè hoc titulo iniuria est contumelia. l. 1. D. hoc tit. siue vt loquitur Paullus, *iniuria quæ fit contumeliæ causa.* In veter. Iurisconsultorũ fragmentis, tit. 11. Græcis est ὕβρις, de qua rectè Libanius in hypothesi orationis contra Midiam.

§. INIVRIA.

MVlta iniuriarum genera recenset hic §. sed reuocari ad tria possunt, nempe Omnem iniuriam, aut *re* fieri, aut *verbis*, aut *scripto. Re*, vt pulsatione, *verbis* vt conuicio, *scriptis* vt libello famoso.

Negocium facessit Theophilus, qui conuicium esse ait iniuriam re: sed falli Theophilum palam est. Putauit Theophilus quia conuicium in

turba aut per turbam fieri potest, conuicium re fieri, sed nihilominus fit verbis, neque interest vnus conuiciatus an multi, & in turba an sine turba.

Impedimento esse videtur quoque l. I. §. I. D. hoc tit. Nam ibi ex Labeone traditur iniuria fieri duobus tantum modis, nempe *aut re, aut verbis.* Ergo male poni tres modos. Respondere licet, d. l. I. in verbis contineri posse scripta. Scripta nempe iniuria, nihil aliud quam verba cum literis, siue bifariam verbis, iniuria fit, ore pronuntiatis, aut scriptis. Sic ad iniuriam realem ea refertur quæ fit gestu aut prohibitione vt l. XIII. §. Si quis me prohibeat D. Eod.

Alia quoque remora est, quod iniuria etiam fieri potest consilio. Ergo quatuor iniuriarum modi, *re, verbis, literis, consilio.* Vt & l. XVI. D. De pœnis. delicta vel facto admitti, vel dicto, vel scripto, vel consilio, *Puniri* enim ait, *aut facta, aut dicta, aut scripta, aut consilia.* Respondere licet consilia reuocari posse, ad *rem,*

ad *rem*, *verba*, *literas*. Nam his omnibus commune consilium est, siue & facti, & verborum, & literarum delictum, ex consilio & subornatione proficisci potest.

Ait autem quoque hic §. Iniuriam scripto esse quæ *fit libello famoso*, siue id *carmen siue historia* sit. Sed V. C. Cuiacius notis primis otiosum ibi esse ait nomen historiæ. Itaque & notis secundis prorsus deleuit. Atqui minimè delendũ est. Vult enim historiam Tribunianus intelligi orationem prorsam, siue solutam, rectéque Theophilus pro historia dixit πεζὸν λόγον, siue *orationem pedestrem*, eique opposuit ἔμμετρον λόγον siue *carmen*. Ἱστορεῖν Græcis est narrare, quiuis autem aliqua de re sermo quasi *narratio* est. Et *narrare* apud Plautum & alios pro quiduis dicere. Diligenter autem Iustinianus hoc de *historia* siue oratione soluta monuit, ne quis putaret, non fieri libellum famosum oratione soluta, propterea quod lex XII. tabular. mentionem fecit tantùm *mali carminis*, & quia plerumque olim libelli famosi fuerunt *epigrammata* carmine, vt dixi ad leg. XII.

tabul. c. LXVI. Sic carmen famosum *epigrammate*, l. v. §. vlt. D. De iniur. Et *carmina* pro libellis famosis apud C. Tacitum Annali I. *Tiberium*, inquit, *asperauêre carmina*, nempe, famosa. Et Annali IV. *Carmina Bibaculi*, scilicet famosa. Sic etiam *psalterium quod vulgò dicitur canticum*, apud Paull. Sentent. tit. IV. lib. V.

Grauior verò scriptæ iniuriæ, siue libelli famosi actio & pœna est, quàm verbalis iniuriæ siue conuicij, vt C. De libell. famos. Et dixi ad leg. XII. tabul. c. LXVI.

§. AT SI QVIS.

SI seruum meum in meam sugillationem adfecisti iniuria, meo nomine in te iniuriarum actionem habeo: sin atrocem ei iniuriam fecisti non ad meam sugillationem, serui nomine actionem habeo, l. XV. §. Si quis sic, & §. Interdũ. D. hoc tit. In eaque actione mea Prætor habebit rationem personæ serui §. Nam secundum j. hoc tit. Turbat hanc differentiam Tribunianus. hoc §.

§. SI COMMVNI SERVO.

OBiicit huic §. V. C. Cuiacius notis secundis, l. xvi. D. hoc tit. Sed nulla repugnantia est. Nam hic §. agit de dominis impari dignitate. Pro cuiusque igitur domini dignitate, serui communis iniuria æstimabitur à iudice: d. verò l. xvi. agit de dominis pari dignitate, pro sua igitur cuiusq; domini parte fiet æstimatio iniuriæ.

§. POENA.

POEna iniuriarum est duplex. Vna ex lege xii. tabul. altera ex edicto Prætoris. Illa iam obsoleta est: hæc autem successit in locum eius. Paull. Sentent. tit. v. lib. iv. A. Gell. c. i. lib. xx. De ciuili siue Xuirali poena dixi ad leg. xii. tab. c. lxv. Prætoria verò pœna arbitraria est, vt patet locis anted. Sic etiam Athenis αἰκίας, siue iniuriæ verberum pœna arbitraria. Harpocratio in Αἰκίας. Plerumque tamen pœna Prætoria, est

pœna corporis aut exſilium, l. vlt. D. hoc tit. Famoſi autem libelli hodie infamia, ſi aduerſus priuatum eſt l. v. §. propen. & ſeq. D. hoc tit. capitalis verò ſi aduerſus principem, l. vnica C. De famoſ. libell. l. VII. & IX. C. Theodoſ. Eod. quæ duæ leges vnica illa comprehenſæ. Hinc illud d. l. vnica. *Præmium à nostra clementia*, &c.

§. ATROX INIVRIA.

INter atroces iniurias recenſet hic §. *Si in conſpectu Prætoris iniuria facta ſit*, &c. Similiterque eſt l. VII. §. vlt. D. Eod. nempe iniuria eſſe atrox, *ſi ludis & in conſpectu facta ſit*, &c. *In conſpectu* accipe, in conſpectu Prætoris, vt hoc §. Patet cum d. l. VII. §. vlt. ſequitur. *Nam in Prætoris conſpectu, an in ſolitudine, iniuria facta ſit, multum intereſſe* &c. Tamen V. C. Cuiacius ad Paulli Sententiar. tit. IV. lib. V. & præfat. ad Baſilicum corrigit, *in populi Romani conſpectu*. Sed vt dixi melior lectio altera. Hoc à nobis iam olim obſeruatum, vidêre quoque

post alij. Est vero iniuria huiusmodi in literis sacris, Actis Apostolorum, c. XIIX. vbi verberatur Sosthenes in cõspectu Prætoris Glabrionis. Sed, siue *in conspectu Prætoris*, siue *in conspectu populi* verberetur aliquis, vt Demosthenes à Midia l. XVI. §. Qualitate. De pœnis, species eadem est.

§. IN SVMMA.

EX omni iniuria & ciuiliter & criminaliter agi potest. Ciuiliter agitur, cum læsus in libello petit, pro pœna pecuniam & ait se iniuriam acceptam æstimare, puta, aureis centum: criminaliter, cum læsus petit pœnam fisco inferri arbitrio & officio iudicis pro qualitate delicti. Læsus, ciuiliter agens æstimat iniuriam interposito iuramento, iudex condemnat reum quanti læsus æstimauit, vel etiam minoris pro ratione circũstantiarũ §. Pœna. §. Atrox. §. hoc tit.

Sed cum ciuiliter agitur etsi actor æstimat, tamen iudex quoque dicitur æstimare, vt l. XXXVII. §. I. D. Eod. quia æstimationem

actoris iudex pro circumſtantiarum varia conditione taxat & moderatur.

Ex iniuria vero ciuiliter & criminaliter agi poſſe ita intellige, vt ſi egeris primum ciuiliter, experiri deinde non poſſis criminaliter, & viceuerſa, ſiue actio altera alteram conſumit. Ratio eſt, Quia bis vindicari non debes. Siue autem ciuiliter ſiue criminaliter agas vindictam petis. Quibus autem actionibus ex maleficio pecunia petitur non vindicta, altera non conſumit alteram vt in ſpecie §. Liberum ꝟ. De lege Aquil. Patent quoque exempla l. vnica. C. Quando ciuil. act. Et dixi ad Titum C. Suetonij c. IIX.

§. Non solum.

NON ſolum per ſe quiſque ſed & per alium facere poteſt iniuriam, l. XI. §. II. l. XV. §. Prætor. D. hoc tit. Sic conuicium & libellus famoſus per alium fieri poteſt, d. l. XV. §. II. Hinc formula vetus apud Paull. in fragmentis veterum Iuriſconſultorum tit. III. *Quod Numerius Nigidius illum immiſit*

post alij. Est vero iniuria huiusmodi in literis sacris, Actis Apostolorum, c. XIIX. vbi verberatur Sosthenes in cõspectu Prætoris Glabrionis. Sed, siue *in conspectu Prætoris*, siue *in conspectu populi* verberetur aliquis, vt Demosthenes à Midia l. XVI. §. Qualitate. De pœnis, species eadem est.

§. IN SVMMA.

EX omni iniuria & ciuiliter & criminaliter agi potest. Ciuiliter agitur, cum læsus in libello petit, pro pœna pecuniam & ait se iniuriam acceptam æstimare, puta, aureis centum: criminaliter, cum læsus petit pœnam fisco inferri arbitrio & officio iudicis pro qualitate delicti. Læsus, ciuiliter agens æstimat iniuriam interposito iuramento, iudex condemnat reum quanti læsus æstimauit, vel etiam minoris pro ratione circũstantiarũ §. Pœna. §. Atrox. §. hoc tit.

Sed cum ciuiliter agitur etsi actor æstimat, tamen iudex quoque dicitur æstimare, vt l. XXXVII. §. 1. D. Eod. quia

actoris iudex pro circumstantiarum varia conditione taxat & moderatur.

Ex iniuria vero ciuiliter & criminaliter agi posse ita intellige, vt si egeris primum ciuiliter, experiri deinde non possis criminaliter, & viceuersa, siue actio altera alteram consumit. Ratio est, Quia bis vindicari non debes. Siue autem ciuiliter siue criminaliter agas vindictam petis. Quibus autem actionibus ex maleficio pecunia petitur non vindicta, altera non consumit alteram vt in specie §. Liberum ꝯ. De lege Aquil. Patent quoque exempla l. vnica. C. Quando ciuil. act. Et dixi ad Titum C. Suetonij c. IIX.

§. Non solum.

NON solum per se quisque sed & per alium facere potest iniuriam, l. xI. §. II. l. xv. §. Prætor. D. hoc tit. Sic conuicium & libellus famosus per alium fieri potest, d. l. xv. §. II. Hinc formula vetus apud Paull. in fragmentis veterum Iurisconsultorum tit. II. *Quod Numerius Nigidius illum immisit*

Aulo Agerio, infamandi causa, &c. lege. *Aelium immisit*, &c.

DE OBLIGAT. QVÆ qu. ex del.

TIT. V.

REcta via post obligationes ex delicto, sequitur titulus de obligationibus quasi ex delicto. Delictum est culpæ & doli proprij: quasi delictum magis ex imperitia, negligentiáue sua vel suorum.

§. I.

PRima quasi ex delicto obligatio est, qua tenetur iudex qui *per imprudentiam*. hoc est iuris ignorantiam male iudicans, litem suam facit. *Imprudentia* est *Iurisprudentiæ* contraria vt hoc §. & l. 1. §. Si iudex. De obligat. l. vlt. De extraord. cognit. l. 11. Quod quisque iuris in alt. l. LI. DE euictionibus D. Contráque

etiam *prudentia* pro iurisprudentia vsurpatur, siue iuris ciuilis scientia, vt l. VII. D. De iust. & iure §. Omnes populi ff. in Procem. §. Est & aliud ff. De donat. apud Ciceronem I. de orat. T. Liuium lib. XXXIX. Iudex eiusmodi tenetur, quasi ex maleficio, vt loquitur hic §. siue vt loquitur Aristoteles c. IX. lib. V. ad Nicom. Eiusmodi sententia non est *iniusta*, siue ἀδίκως, sed ὡς ἀδίκως, siue *quasi iniusta*, hoc ipse interpretans ait, iudicium eiusmodi iniustum esse iure primo, siue naturali: iustum iure secundo, siue legitimo, vt iure ciuili l. II. D. De iust. & iure. *Prætor quoque ius reddere dicitur, cum iniquè decernit*, & Vlpian. l. XXV. De statu hom. l. CCVII. De reg. iur. *Rem iudicatam pro veritate accipi*, & l. III. De lib. agnosc. *Placet iudicem ius facere*. Paul. l. XVII. §. I. De inoff. testam. *Ius ex sententia iudicis fieri*.

Iudex ille, condemnato in solidam litis æstimationem tenetur, sed non notatur infamia, l. vlt. De extraord. cogn. l. V. §. Si iudex De oblig. D. Idemque fere ius moribus ceterarum quoque gentium.

Notat autem Dionysius Gothofredus ad rubricam C. De pœna iudic. qui malè iudic. *non rescindi rem ita indicatam*: sed cum distinctione dicere debuit. Non rescindi rem malè à Prætore iudicatam, quippe nunquam is litem suam facit. Prætori enim parcitur, quia personam gerit populi Romani, siue magistratus est populi Romani, vnde & *maiestas Prætoris* dicitur, vt notaui ad §. I. Proœmij. Sic itaque capiendæ leges illæ quas profert Dionysius, nempe l. LXV. §. II. Ad Trebell. l. XII. §. III. De bon. libert. D.

Sed si iudex litem suam fecit, siue malè iudicauit dolo malo, planè obligatur ex delicto, vt l. XV. D. De iudic. l. II. C. De pœna iudic. qui malè iudic. Eademque de re Aristot. loco anted. Atq; eiusmodi iudex restituit impensas, & veram æstimationem litis d. l. XV. & d. l. II. & insuper notatur quoque infamia. Hoc Francisc. Accursius eumque secuti alij vt Dionysius Gothofredus, malè probant ex d. l. II. Nam d. l. II. *dispendium æstimationis*, non de fama, dixisset enim lex non *æstimationis*, sed *existima-*

tionis, ſed *exiſtimationis*, ſed de litis æſtimatione accipiendum eſt. Duplex nẽpe d. l. II. pœna iudicis eſt, vna litis æſtimatio, ſiue vt præſtet condemnato quanti lis æſtimata fuerit: altera vt ſubeat aleam ſiue periculum, ſiue euentũ iudicij, condemnatus autem ille ſecurus ſit. Neque recte Dionyſius pœnã eiuſmodi iudici infamiam eſſe, probat ex l. I. & l. III. §. Illud D. De calumn. Sed probare potuit ex Nouel. CXXIV. c. II. Idemque ius moribus Galliæ. Si autem iudex corruptus pecunia eſt, etiam ipſo iure, ſine prouocatione ſententia eius irrita eſt. l. VII. C. Quando prouoc. non eſt nec.

§. ITEM IS.

II. Obligatio quaſi ex delicto deiecti aut effuſi, l. v. §. Is quoque De obligat. Et l. v. §. Cum autem De his qui effuder. aut deiec. D. V. C. Cuiacius notis primis corrigit §. Cum autem d. l. v. ſed correctioni locus eſſe non videtur. Nã hic §. dixit *plerumque* facta comparatione huiuſce actionis, cum actione legis Aquiliæ, & intelligi vult. *Plerumque*

liberi eius aut ſerui deiiciunt, aut effundunt, & locus eſt actioni quaſi ex delicto: ſin ipſe dominus, deiecit aut effudit, locus eſt actioni legis Aquiliæ, d.l. v. §. Cum autem.

Hanc obligationem & pœnam vt declinarent, ſoliti Athenis proclamare ante ἔξω ſiue extra, & denuntiare viantibus. Interpres Ariſtophanis in Acarnanes. Suidas in ἀπόνιπτρον.

§. CVI SIMILIS.

III. Obligatio quaſi ex delicto rei ſic poſitæ aut ſuſpenſæ, vt ſi decidat, viantibus nocere poſſit, d.l. v. §. Cui ſimilis D. De obligat. Ex eaque obligatione pœna hoc §. eſt in aureos decem: vt ex ſuperioris §. obligatione pœna eſt dupli in rebus ceteris: in homine libero ſi læſus eſt, pœna arbitraria, ſi occiſus, aurei quinquaginta, quia nulla liberi hominis æſtimatio eſt. Itaque aurei illi quinquaginta pœna illa quidem, ſed nō quanti æſtimari potuit occiſus.

At beſtia ſi ſic nocuit vianti, pœna eſt in *ſolidos ducentos*, l. XLII. D. De ædil.

ed. quæ ipsa quoque pœna est non æstimatio.

§. ITEM EXERCITOR.

IV. Obligatio quasi ex delicto nautæ, vel cauponis, vel stabularij. Is cui res in naui, aut caupona, aut stabulo *meritorio vel deuersorio*, vt loquitur Paullus Sentent. tit. XXXII. lib. II. surrepta est, potest in ipsum nautam, cauponem, stabularium aut deuersitorem experiri actione Prætoria quæ dicitur *de recepto*, l. III. §. vlt. D. Nautæ caupon. Potest quoque agere in furem ipsum, actione furti, sed alterutrum eligere debet, l. vnica. §. III. Furti aduers. naut. d. l. III. §. vlt. D. Prior actio illa quasi ex delicto & Prætoria est, & pœna eius duplum, d. l. vnica, §. III. d. l. III. §. vlt. posterior est ex delicto & ciuilis, & pœna eadem d. l. III. §. vlt. Sed nõ præstat nauta, caupo, stabularius delictum viatorum, at mercenariorum suorũ præstat. Patet ratio d. l. vnica. Nempe, quia *cogitur*, nauta, caupo, stabularius *viatores recipere*.

Sed impedimento esse videtur, l. 1. §. 1. D. Nautæ caup. Negat enim cogi posse, siue ait *in ipsius arbitrio esse, ne quem recipiat*, &c. Respondit Bartolus ad d. l. 1. Non cogitur antequam professus sit nauiculariam, cauponariam, stabulariam, vt d. l. 1. cogitur cum professus est, vt d. l. vnica. Sed perlusoria illa responsio est. Nam qui necdum professus est artificium, is nauta, caupo, stabularius non est. Ego respondeo. d. l. vnica agitur de viatorum aut hospitum receptione: d. vero l. 1. de rerum quas viatores aut hospites, custodiendas tradũt, receptione. Viatores aut hospites recipere cogitur caupo, nauta, stabularius: res verò illas non cogitur. Itaque nulla harum legum pugna est, & quod d. l. 1. ait, *Est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant*, &c. intellige, vt petitioni eius abnuant, siue custodiam recusent. Atticè, *ne quem recipiant*, pro, ne cuius rem, aut ne quem offerentem aliquid custodiendum.

DE ACTIONIBVS.

TIT. VI.

EXposito iure personarum ac rerum, sequitur deinceps vsque ad finem huiusce libri, de iure actionum.

§. I.

TRaditur hoc §. Actionis definitio, nempe, *Actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur*.

V. C. Cuiacius, notis primis & recitatione sollenni ad hunc titulum intelligi vult, *iuris* nomine formulam. Sed quęro, quî potest in suis Institutionibus dicere Iustinianus. *Actio est formula persequendi* &c. cum formulæ iam sublatæ essent, omniaque iudicia exordinaria. §. vlt. J. De Interdict. §. vlt. ſ. De success. subl. Ergo etsi apud Celsum l. LI. D. De oblig. ex qua lege hæc sumta definitio est, ius intelligi posset formula, tamen hoc titulo ne rectè *ius* interpretere *for-*

mulam. Atq. neq. apud Celsum rectè acceperis, *Ius* pro *formula*, neq. enim conueniet actionis definitio in omnes actiones sed eas tantùm quæ iuris directi. Petitur enim quoq. fideicõmissum actione: atqui nulla eius formula est. Vlpian. Regul. Tit. xxv. *Fideicommissa*, inquit *non per formulam petuntur vt legata* &c. Duplex igitur actio siue petitio est, vna per formulam, altera sine formula, Sumta differentia ex iure antiquo. Vtraq. est *ius persequẽdi* &c. Sic l. propen. D. De negoc. gest. actiones & in ordinariis & in extraordinariis iudiciis sũt, sed in extraordinariis *conceptio formularũ nõ obseruatur*, &c. Ergo, actiones omnes nõ sũt formulæ, neq. in hac definitione, *ius*, est *formula*, ne in Digestis quidẽ, siue apud Celsũ. Publica iudicia iã tum exordinaria erãt l. IIX. de publ. iudic. l. xv, §. I. Ad Turpilian. l. XIII. De pœnis D. sed priuata ordinaria fuêre vsq. ad tẽpora Constantini & formulas sublatas. Et verò interest actio & formula. Actio est *ius experiundi*, vt apud Ciceron. pro Cæcina. Et ibidem dixit. *Eius rei ius actionemq. quæramus* &c. vt si diceret, actionem, quæ

est ius &c. Male itaq; legunt aliqui *Eius rei vim* &c. Sic l. VI. §. vlt. D. De negoc. gest. actio est *cõueniẽdi in iudicio facultas.* Et l. I. D. De eo quod certo loco. *Actio est agendi facultas.* Sic *ius accusandi* l. IV. Ad leg. Iul. maiest. *ius postulandi* l. IX. De postul. D. Et id genus alia. Actionem itaq; petitor habet iure ipso, vt ex emto, aut cõducto: formulam dat Prætor, qua intẽdi possit actio siue *ius* illud *persequendi* vt l. XLII. D. De furt. Hodie actiones intenduntur sine formulis.

Dixerit forte aliquis etsi nomen iuris ita vt dictum est, capiatur in hac definitione, nihilominus perfecta non esse definitio, quia conuenire non potest in omnes actiones sed ciuiles tãtũ. Quippe criminalis iudicij publici actio non est persecutio *eius quod sibi*, sed quod fisco debetur. Respondeo Paullus propriè hanc definitionem esse voluit actionum quibus locus in iudiciis ordinariis. In his autem petit quisq. *quod sibi debetur.* At publica iudicia exordinaria sunt & sine formulis, & per consequens sine actionib. propriè dictis. Propterea que Tribunian. §. I. J. De publ. iudic. negat

publica iudicia per actiones ordinari. Recte hoc ita T. Caius siue quis alius ex quo Tribunianus sumsit, Tribunianus ne rectè. Nam olim differentia illa iudiciorum, alia ordinaria; alia exordinaria: Exordinaria publica; ordinaria priuata. At Tribuniani tẽpore sublatis iam formulis omnia exordinaria. Non ergo debuit Tribunianus dicere, *Publica iudicia per actiones non ordinari*, sed nulla iudicia hodie *per actiones ordinari*, idest actionum formulas: sed in priuatis quidem hodie esse actiones, verum sine ordine & formula: in publicis ne iam olim quidem fuisse ordinẽ & formulas. Ergo neq. olim actiones proprie illæ sed accusationes vt l. xxx. D. Ad leg. Corn. de fals. vt dixi, quatenus tamen in reum intendũtur, dictæ quoq. actiones vt l. xxx. & l. xiix. D. De adulter. Hodie itaq. cũ actiones omnes exordinariæ, eadẽ omnium actionum definitio est, nempe. *Actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur*. &c. Deberi nempe dicitur quicquid petere possumus, pariaq; sunt verba *deberi* ac *petere* vt l. LXXVI. l. CXVI. §. vlt. D. De verb. oblig. Petere autem

possumus & in priuato & in publico iudicio, actione in rem & personam. Ergo in omnes quoque definitiones hæc definitio rectè conuenit, frustraque Francisc. Hotom. Obseru. XVII. lib. III. ex Azonis summa disputauit, huic definitioni locum esse tantum in actionibus in personam siue condictionibus. Sed propriissimè actione in personam petimus quod nobis debetur, siue cuius necdum sumus domini: actione vero in rem petimus rem cuius iam domini sumus hoc est vindicamus, vt aio rem meam esse. Ergo quia tu habes, etiam debes. In publico iudicio petimus pœnam, quam, mihi lex petere permittit, vt fisco pendatur, aut Reip.

Sed instet forte aliquis. Nulla nisi ex obligatione actio est: at is à quo sic rem nostram vindicamus *nullo iure* vt inquit §. Omnium autem J. hoc tit. *nobis obligatus est*. Ergo neque vlla in eum actio est, & per consequens nullæ sunt actiones in rem siue vindicationes. Distinguere licet: A quo sic vindico is nullo iure mihi obligatus est ex contractu vel quasi, maleficio vel quasi, ex quib. caussis nascuntur actiones in personam, sed

quasi ex contractu. Quippe, quia rem meam tu possides, eo ipso quasi contrahis mecũ & obligaris. Itaq. Iustinianus §. Itẽ si in iudicio ĩ. De exception. & in rẽ & in personã actionẽ esse ait ex obligatione, vbi cum §. ait, *nihilominus obligatio durat* &c. malè Theophilus legit, *nihilominus actio durat* &c. Sic ergo quasi ex contractu aliter actiones in rem, aliter in personam, de quibus est s̃. tit. De oblig. qu. ex contr.

§. OMNIVM AVTEM.

PRima & vt hic §. loquitur *summa* id est generalissima actionum diuisio est. Omnis actio aut in rem est, aut in personam.

Iason aliam priorem diuisionem esse ait, Omnis actio aut ciuilis aut prætoria est. Hanc enim ex causa efficiente diuisionem esse: illam ex materia. Causam vero efficientem priorem esse materia. Ergo &c. Sed non vidit Iason, illam actionum in reales ac personales diuisionem ex fine esse, ac perinde esse vt si dixeris, Actione aut rem nostram petimus aut quod nobis debetur. Tali autem fine nihil prius est, eumq. sequitur

deinde, vt rem illam aut debitum petamus iure vel ciuili vel prætorio. Cetera quippe omnia media propter finem. Ariſtoteles Topicis c. IV. lib. VI. c. II. lib. I. Sap. minor. c. VII. lib. I. ad Nicom. & paſſim. Propterea que nunc Iuſtinianus adiungit, *quibus apud iudices arbitróſue de quacunque re quæritur*. Significans prius eſſe vt actori ſit actio in rem aut perſonam, deinde vt agat apud iudicem ſiue in iudicio, iure actionis vel ciuili vel prætorio, vt §. Sed iſtæ j̃. hoc tit. *ita*, inquit, *Prætor in rem agere permittit, vt actor dicat ſe quaſi vſucepiſſe, quod non vſuceperit* &c. Ergo & prius & ſimplicius eſt dicere, actio in rem aut in perſonam, quàm actio in rem ciuilis aut Prætoria, actio in perſonam ciuilis aut Prætoria.

Aſo autẽ ad hunc §. etiam ipſe velitatur in hãc diuiſionem & inperfectã eſſe ait, omnes enim actiones non ſolũ eſſe in rem aut perſonam, ſed aliquas etiam mixtas, vt *familiæ erciſcundæ*, *communi diuidundo*, *finium regundorum* §. Quædam actiones j̃. hoc tit. Et quidem etiam

l. XXXVII. D. De obligat. trimẽbrẽ esse hãc diuisionẽ, videlicet, aut *in rem* esse actiones, aut *in personam*, aut *mixtas*: Respõdere licet. Mixtas reuocari posse ad eas quæ in rem aut personam, quia partim sunt in rem, partim quoq. in personam, vt Aristoteles in Physicis tradit c. I. lib. V. medium esse quodammodo extrema. ἔστι γάρ πως τὸ μεταξὺ τὰ ἄκρα. Sic interdicta quoq. mixta, posse contineri sub ceteris, respondit Francisc. Accurs. ad l. I. D. De interdict. Rectè itaq. vel trimembris actionum hæc diuisio est, vt d. l. XXXVII. vel bimembris vt hoc §. & l. CLXXIIX. De verb. sign. l. XXV. §. I. De oblig. D.

Sed rursus quoque alia in hunc §. velitatio esse potest. Nam ait actiones in personam *ex contractu* esse *vel maleficio*: Actio *ad exhibendum* in personam est l. III. §. Est autem D. Ad exhib. At ea neq. ex contractu neq. ex maleficio est. Ergo aliquæ actiones, in personam neque ex contractu neq. ex maleficio sunt. Respondet Francisc. Accurs. hanc actionem, quasi ex contractu esse, cum autem Iustinianus dicit ex contractu vel male-

maleficio, intelligi vult quoque quasi ex contractu, quasi ex maleficio.

Huic solutioni obstare videtur, quod actio ad exhibendum ex quasi contractu esse non potest, quia ex nullo eorum est quasi contractuum, qui enumerati ꝟ. De oblig. qu. ex cõtractu. Pro Accursio respõdere licet. Titulo illo non tradi omnes quasi ex cõtractu obligationes, eaq; de re dixi ad Rubric. ꝟ. illo tit.

Hanc tamen ipsam quoq. solutionem oppugnet forte aliquis: nẽpe actionem ad exhibendum §. In personam ĩ. hoc tit. numerari à Iustiniano inter eas quæ ex cõtractu. Ergo non esse ex quasi contractu. Respondeo. Planè quidem Accursius parũ circumspectè posuit, actionem ad exhibendum esse quasi ex contractu. Eaque in re ceteri quoque cæcutiuêre interpretes. Dicendum est itaque. Actio ad exhibendum ab omni alio genere actionum differt, quod ceteræ directæ sunt, hæc indirecta est. Itaque actioni directæ opponitur l. XVII. D. Ad exhibend. vbi Vlpianus, *nihil*, inquit, *impedit directam actionem, talis exhibitio* &c. Actio ad exhibendum indirecta est,

l. xxxvii. D. De obligat. trimẽbrẽ esse hãc diuisionẽ, videlicet, aut *in rem* esse actiones, aut *in personam*, aut *mixtas*: Respõdere licet. Mixtas reuocari posse ad eas quæ in rem aut personam, quia partim sunt in rem, partim quoq. in personam, vt Aristoteles in Physicis tradit c. i. lib. v. medium esse quodammodo extrema. ἐστι γὰρ πως τὸ μεταξὺ τὰ ἄκρα. Sic interdicta quoq. mixta, posse contineri sub ceteris, respondit Franc. Accurs. ad l. i. D. De interdict. Rectè itaq. vel trimembris actionum hæc diuisio est, vt d. l. xxxvii. vel bimembris vt hoc §. & l. clxxiix. De verb. sign. l. xxv. §. i. De oblig. D.

Sed rursus quoque alia in hunc §. velitatio esse potest. Nam ait actiones in personam *ex contractu* esse *vel maleficio*: Actio *ad exhibendum* in personam est l. iii. §. Est autem D. Ad exhib. At ea neq. ex contractu neq. ex maleficio est. Ergo aliquæ actiones, in personam neque ex contractu neq. ex maleficio sunt. Respondet Francisc. Accurs. hanc actionem, quasi ex contractu esse, cum autem Iustinianus dicit ex contractu, vel male-

maleficio, intelligi vult quoque quasi ex contractu, quasi ex maleficio.

Huic solutioni obstare videtur, quod actio ad exhibendum ex quasi contractu esse non potest, quia ex nullo eorum est quasi contractuum, qui enumerati s. De oblig. qu. ex cõtractu. Pro Accursio respõdere licet. Titulo illo non tradi omnes quasi ex cõtractu obligationes, eaq; de re dixi ad Rubric. s. illo tit.

Hanc tamen ipsam quoq. solutionem oppugnet forte aliquis: nẽpe actionem ad exhibendum §. In personam j. hoc tit. numerari à Iustiniano inter eas quæ ex cõtractu. Ergo non esse ex quasi contractu. Respondeo. Planè quidem Accursius parũ circumspectè posuit, actionem ad exhibendum esse quasi ex contractu. Eaque in re ceteri quoque cæcutiuêre interpretes. Dicendum est itaque. Actio ad exhibendum ab omni alio genere actionum differt, quod ceteræ directæ sunt, hæc indirecta est. Itaque actioni directæ opponitur l. XVII. D. Ad exhibend. vbi Vlpianus, *nihil*, inquit, *impedit directam actionem, talis exhibitio &c.* Actio ad exhibendum indirecta est,

quia non tam actio, quàm vindicationum siue in rem actionum instrumentum est, & præcursio: Idque copiosè differitur l. 1 §. Est autem, & deinceps. D. Eod. Ergo vt instrumentum in operibus, sic neq; actio ad exhibendum in actionib. ceteris eodem iure numerari potest: sed neq. in rē neq; in personā est propriè, neque ex contractu aut quasi est, sed præcurrit actionibus directis, ex iis quæ ipsis actionib. nascitur, siue propter eas datur, vt instrumentum sit propter opus. nec vero actiones omnes ex contractu aut quasi, ex maleficio aut quasi sunt, sed etiam aliquæ ex æquo & bono vt l. XII. l. XXXII. D. De reb. cred. Item ex aliis quoque causis plerisq. vt dixi ad §. Sequens diuisio ſ. de obligat. Quippe vt est l. 1. D. De obligat. Obligationes non solum nascuntur *ex contractu aut quasi, ex maleficio aut quasi, sed etiam proprio quodam iure ex variis causarum figuris.* &c. Huic clausulæ non dissimilis est illa hoc §. *Et aliis quibusdam modis* &c. Intelligi nempe vult esse actiones in personam, in quibus aduersarius *sic intendere nō potest, aduer-*

ſurium ſibi dare facere oportere, ſed ſibi *reſtitui oportere*, vt in actione depoſiti §. Præterea ꝟ. Quibus mod. re contrah. oblig. Et in actione commodati, quia qui cõmodat rem dominium eius non transfert. l. IIX. & l. Seq. D. Commod. Similiter in pignoratitia & id genus aliis. Sic in actione quod metus cauſa, & ad exhibendum, non intendimus dare facere oportere, quia non in perſonam ſpeciatim, ſed generaliter & in rem concipiuntur, vt ante dictum eſt. Quippe dãdi verbo denotatur dominij tranſlatio l. LXXV. §. vlt. D. De verb. oblig. §. Sic itaque diſcretis, ꝟ. hoc tit. In actionibus verò illis antedictis, petit actor rem ſuam, ſiue cuius non eſt tranſlatum dominium.

Traditur autem hoc §. prima in rem actio, quæ generis nomine dicitur, *vindicatio*. Generatim omnes in rem actiones *vindicationes* dicuntur, aut *vindiciæ* §. Adpellamus ꝟ. hoc tit. L. Cuiac. Obſeru. vlt. lib. VII. & Recit. ſollenni ad d. §. Adpellamus. Sed ſpeciatim dicitur quoq. *vindicatio*, qua rei dominium vindicamus, eaque propriè *rei vindicatio*,

de qua hic §. & titulus D. & C. De rei vind.

§. ÆQVE.

II. in rem actio est, *Actio confessoria*, qua petitur ius in rem siue seruitus, vt *Aio mihi ius esse per fundum tuum ire agere.* Aliter actio confessoria dicitur l. XXIII. §. vlt. D. Ad leg. Aquil. Nam ea qua de hic §. de confessione iuris est, illa de confessione facti d. l. XXIII.

§. CONTRA QVOQ.

III. in rem actio, actio negatoria, vt, *nego tibi ius esse ire agere per fundum meum, aut altius tollere* &c. Duplices enim eiusmodi seruitutes sunt, vt dixi ad §. Prædiorum vrbanor. ꝟ. De seruitutib. Et patet hoc ipso. §. Et frustra doctores satagunt, ex verbis an reipsa actio sit confessoria aut negatoria.

§. SED ISTÆ.

II. actionum diuisio. Actiones omnes aut ciuiles aut Prætoriæ sunt. Ciuiles ex lege aliqua: prætoriæ ex interpretatione legis & æquitate, & vtilitate, Ciuiles perpetuæ sunt: prætoriæ annales,

quia edictum quoq. Prætoris annuum est.

Dixerit forte aliquis, rei vindicatio eadem & ciuilis & Prætoria est. Ciuilis est, quia ex causa ciuili nempe dominio: prætoria eadem, quia vt loquitur l. LXXV. D. De rei vind. *Prætor hanc actionem pollicetur* &c. Ergo non differunt ciuiles ac Prætoriæ. Respondent plerique, Prætorem quia omnes actiones relatæ in edictum perpetuum, dare aut negare omnes actiones. Sed eiusmodi responsum soricina nænia est, nẽpe omnes actiones ciuiles etiam esse prętorias. Ego respondeo, d. l. LXXV. Prætor actionem illam pollicetur superficiario. Is autem pleno iure dominus non est, ergo nec rei vindicationem habet, sed Prætor eum tuetur, & dat ei vindicationem quasi domino. Sic etiam l. 1. §. vlt. D. De superficieb. est, *Seruitutes quoq. iure Prætorio constitui*, nempe à superficiario. & l. 1. §. 1. D. Quib. mod. vsusf. *vsumfructum aut iure constitui*, aut *tuitione Prætoris*. Atque hoc *Prætoris officium* l. 1. §. vlt. D. De seruit. rust. præd.

Quod autem hoc §. est, *vel ex diuerso possessor dicat.* &c. V. C. Cuiacius recitatione sollenni ad hunc titulum corrigi vult: sed libri omnes sic habent, neque correctio necessaria est. *Possessor* enim vsurpatur quoq. pro domino, vt l. LXXIIX. De verb. sign. & apud Horat. epist. II. lib. I. Contraque *dominus* pro possessore l. XXXII. D. De vsucap. l. XII. C. De fund. patrimonialib.

Porro quod ait §. hic, *& si quæ sunt similes* &c. de actionibus in rem vniuersam capiendum est, vt *Querela inofficiosi, Hereditatis petitione, Possessoria hereditatis petitione, & Fideicommissaria hereditatis petitione,* de quib. tituli in D. V. C. Cuiacius recitatione sollenni ad hunc §. intelligi voluit actiones in rem vtiles. Sed magis similes sunt directæ directis, quàm vtiles directis, & magis est, vt nũc §. directas intelligi velit, de quib. dixi, aliter enim etiam de Prætoriis in rem dicere hic §. potuit, *& si quæ sunt similes.*

§. NAMQ. SI CVI.

PRima in rem actio Prætoria est, *Publiciana.*

I. vero huius § regula eſt. Publicianam ex iuſta cauſa competere.

Dixeris. Imo & competere ex iniuſta cauſa poteſt. Nam ſi quis cum furioſo contraxerit, datur Publiciana l. VII. §. Marcellus. D. De Public. in rem act. Atqui ea cauſa iniqua eſt, quia cum furioſo nihil rectè contrahitur l. v. De reg. iur. Quippe furioſi *nulla voluntas*, nullus conſenſus l. XL. D. Eod. Diſtinguitur. Iniuſta illa cauſa eſt, ſi quis ſciens cum furioſo contraxerit: ſed ſi neſciens, datur ei Publiciana, quia error facti eſt, & datur ei tanquam bonæ fidei poſſeſſori.

Sed negocium rurſus exhibet l. II. §. Si à furioſo D. Pro emt. quæ contrarium adſerit, nempe tali caſu non dari Publicianam. Reſpondet V. C. Cuiacius ad d. l. II. delenda eſſe d. l. II. verba illa, *nec Publiciana competit*. Charondas autem corrigit, *ſed Publiciana competit*. Melius vtroque Franciſc. Accurſ. d. l. VII. ita interpretatur. Non dicere legem, eiuſmodi caſu non dari Publicianam, ſed iure ipſo nullam eiuſmodi eſſe emtionem, neque

euictionis actionem aut Publicianum competere, neque procedere accessionem possessionis: sed vtilitatis & æquitatis causa dari Publicianam ceteraque omnia.

II. regula. Publiciana Prætoria datur bonæ fidei possessori: directa vero in rē actio, competit ei tantùm qui dominus est. l. XXIII. D. De rei vindic.

Dicet aliquis, etiam ipsi domino datur Publiciana d. l. VII. §. Si petenti. Multi multa respondent, vt Iason, Minsingerus, alij, sed longè extra oleas. Species autem huiusmodi est. Tu rem possides, ego meam esse aio. Tu mihi iusiurandum defers. Ego meam esse iuro. Competit mihi Publiciana tanquam bonæ fidei possessori, siue quasi possessionem illius rei amiserim te possidente. Ergo mihi procedet vsucapio, sed tantùm aduersus te, non autem aduersus alium, si quis superuenerit, qui vero iure dominij rem euincere possit. Ergo ego qui iuraui, vsucapio interim vt bonæ fidei possessor, non vt dominus.

Opponit Iason l. XIII. §. Iulianus D.

De iureiur. vbi bonæ fidei possessori non datur Publiciana, sed vtilis actio: Sed nulla hic pugna est. Nam ecce rem. Fundum ego bona fide possideo, tu esse tuum petis. Ego, imò meus est, inquā. Tu mihi iusiurandum defers. Ego iuro, & Publicianam habeo, vt d. l. VII. Post decennium deinde longi tēporis præscriptione, dominus factus sum. Tum si tu fundum illum possidere cœperis, non iam Publiciana mihi vt bonæ fidei possessori, sed in rem actio, & præterea vtilis siue in factum actio ex iureiurando est. Hanc actionum geminationem declarans Vlpianus d. l. XIII. dixit, *etiam vtilem actionem*, &c. vt si diceret, non solum in rem actio directa competit, sed etiam vtilis ex iureiurando, quæ & *in factum actio* dicitur, l. IIX. C. De reb. cred. Ipsi autem domino Publiciana non datur, quia inutilis ei est, quippe cui in rem actio directa sit, quæ potior est, l. I. §. Merito De rei vindic. l. XIIX. De pignoribus & hypothec. D. Aliqui tamen D. D. contra veniunt, & domino Publicianam quoque dari aiunt, si difficilis ei sit dominij probatio. Sed hi

nihil aliud efficiunt, quàm si dominus dominium probare non possit, vti ei licere Publiciana, non vt domino, sed vt bonæ fidei possessori, vt si libellum ita concipiat: Ius dominij mei probare non possum, sed docebo me iusto titulo & bona fide possedisse.

Satis ridiculè autem Accursius Prætorem arguit, quasi qui dans Publicianam, det mentiendi facultatem. Atqui non est mendacium illud, sed fictio iuris ex æquitate, qua fictione regula iuris sarta tecta sit, quæ ait. In rem actionem directam dari domino, l. XXIII. D. De rei vind. Bonæ fidei possessor qui possessionem amisit, non potest dominium petere, quia dominus non est, hoc §. neque habet actionem directam qua petat possessionem, vt enim dixi, ea datur domino, d. l. XXIII. Iniquum est autem bonæ fidei possessori qui vsucapere cœpit, præferri extraneum. Ergo Prætor ei permisit petere non possessionem, sed rem ipsam quasi vsucaptam, etsi necdum vsucepit, l. VII. §. Publiciana. D. De Publiciana. Sic itaque possessor ille, rem petens possessionem re-

cipit, quæ rei accessio est, l. LXIIX. D. De rei vind. Eaque ratione regula illa iuris salua manet, in rem actionem dari domino.

§. RVRSVS EX DIVERSO.

III. In rem actio Prætoria est, *actio rescissoria*, qua rescinditur vsucapio quam is qui abest Reipublicæ causa, vel in hostium potestate est, compleuit aduersus eum qui in ciuitate. Nam qui seruus hostium est, adquirere nihilominus & vsucapere potest, per peculium serui sui, l. XXIII. §. Is autem D. Ex quibus caus. maior. Eaque species huius §. quæ & aliter poni potest. Nempe. Actione hac rescindi vsucapionem completam aduersus eum, qui cum vsucapere cœpisset, deinde abesse Reipub. causa cœpit, aut in potestatem hostium venit. Rescinditur nempe eiusmodi vsucapio actione rescissoria edicti, ex quib. caus. maiores.

Hæc autem actio rescissoria, nominatur quoque Publiciana, l. XXXV. D. De oblig. & apud veteris Glossarij auctorẽ,

cuius profert locum Barnabas Brissonius. Quippe prætor Publicius vtramq. actionem, hanc & illam §. superioris proposuit. Publicianæ autem nomen dissimulatum hoc §. & alibi sæpe, vitandi ambigui causa.

§. ITEM SI QVIS.

III. In rem actio Prætoria, *Paulliana.*

Dixerit aliquis. Paulliana non est in rem sed personam, sic enim poni eam l. xxxiix. §. In Fabiana D. De vsuris. Respondere licet, d. l. xxxiix. Paulliana ponitur, non vt actio in personam, sed inter actiones in personam, siue vt actio in rem, sed in eo, cum illis in personam actionibus quibus de ibi agitur, conueniens, quod vt in illis, sic & in Paulliana etiam fructus veniunt.

At, inquies, Paulliana dicitur actio in factum, l. x. §. 1. l. xiv. D. Quæ in fraud. cred. Actiones verò in factum, in personam sunt, quia nascuntur ex obligatione. Ergo Paulliana est in personam. Respondeo, Paullianam dici in factum, quia Prætoriæ comparatæ ad ciuiles, in

factum dicuntur vt l. I. §. Hæc in factū actio D. De his qui effud. vel deiec. non autem quia in personam sint.

Rursus instet aliquis. Paulliana vt inquit §. hic, creditoribus datur, qua rescindatur si debitor in cuius bona missi sunt, secundo Prætoris decreto, vendidit ex iis bonis aliquid aut donauit, d. l. XXXIIX. §. In Fabiana. Atqui creditores non sunt domini, neque habent ius in rem. Ergo neque Paulliana in rem actio eis competit. Responderis. Creditores eo ipso quod missi in possessionem, domini quodammodo sunt iure Prætorio, l. VI. §. Sciendum l. XVI. §. Si debitorem l. XXXIV. D. Quæ in fraud. cred. Hinc & illud hoc §. *Bonis eius à creditoribus possessis.*

§. ITEM SERVIANA.

IV. In rem actio Prætoria *Seruiana*, qua dominus fundi vindicare sibi potest res coloni, quia ex pacto ei oppigneratæ sunt pro mercedibus fundi. §. Interdictum j. De interd. Eiusdemque modi est *Saluianum interdictum*, d. §. In-

terdictum. Quod ius etiam more maiorum sic Romæ fuit, de quo Cuiacius Obseru. xxxix. lib. xvii. Idemque fere ius moribus Galliæ.

V. In rem actio, *quasi Seruiana*, siue *Hypothecaria*, siue *vtilis Seruiana* siue *Pigneratitia* qua quiuis creditor pignus aut hypothecam persequi potest. Locatori quidem res inquilini tacite oppigneratæ sunt, etsi nihil conuenerit, l. iv. D. In quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contr. l. vlt. C. Eod. Theoph. hoc §. Eademque consuetudo Parisiensis.

Benè autem hic §. distinguens pignus & hypothecam non dixit, Pignus esse rei mobilis, hypothecam immobilis: sed pignus esse maximè rei mobilis. Nam etiam hypotheca de re mobili dicitur, vt apud Aristot. Oecon. lib. ii. & pignus contra de re mobili, vt apud Terent. *Ager oppositus est pignori*.

Est autem pragmaticorum error ille, hypothecariam non esse in rem actionem vt hoc §. sed in personam. Iam olim agitata fuit quæstio illa, sed decisa est rescripto Diocletiani, l. xiix. De pignoribus & hypoth. neque iam dubi-

tari poteſt, quin ſit in rem, vt patet quoque l. II. C. Si vnus ex pluribus heredibus, l. XVII. D. De pignoribus & hypoth.

§. IN PERSONAM.

SEquuntur actiones Prætoriæ in perſonam, ac primum illæ quæ rem perſequuntur non pœnam. De pœnalibus infra dicturus eſt §. Pœnales. Tangit autem eas hoc §. cum ait, *& alias complures.*

§. CONSTITVTA.

PRima in perſonam actio Prætoria rei perſecutoria, eſt actio de pecunia conſtituta, ſiue actio conſtitutoria.

Conſtituere eſt dicere ſe ſoluturum pro ſe vel alio idque nudo conſenſu fit, non ſtipulatione.

Neque tamen eiuſmodi conſtitutio nudum pactum eſt, quia anteceſſit debitum, & naſcitur actio pecuniæ conſtitutæ non ex nudo pacto, ex quo naſci actio nulla poteſt, ſed debito



antecedente & constitutione, vt debes mihi centum, aut Titius mihi centum debet, post tu constituis mihi te soluturum, pro te aut Titio illos centum, actio mihi est constitutoria, *ex cōuentione legitima* qualis describitur l. vi. D. De pact. Per se tamen siue absque debito antecedente, nudum illud pactum est.

Dicitur verò constitui eiusmodi pecunia, non promitti, cum quia debetur iam, tum quia promittere verbum est stipulationis.

Est autem vtilis actio constitutæ pecuniæ, quia efficit vt quicquid ex quacunq; causa debetur, facile & cito peti possit: vt debeo tibi in annum sequentem, constituere possum me soluturum hodie, debeo Ephesi, constituere possum me soluturum Romæ, aut vbicumque petieris. Idonea itaque constitutio illa commerciis est, aliæque sunt vtilitates, vt l. III. §. vlt. l. XI. l. XIV. & passim D. De constit. pec. & verò etiamsi naturaliter tantum debeatur, tamen constitui potest, l. I. §. Debitum autem vel natura. D. EOD.

§. ACTIONES

§ ACTIONES AVTEM.

II. In personam actio Prætoria, rei persecutoria, est actio *de peculio*.

Benè autem hic §. dixit, *actiones de peculio*. Nam ex omni contractu dantur actiones de peculio, l. III. D. De pecul. Dantur verò in patrem aut dominum ex contractu filij aut serui cũ extraneo, & dantur quatenus in filij aut serui peculio est, siue quatenus peculij vires patiuntur.

Imo, inquies, dantur in solidum. Nã l. I. C. Quod cum eo qui in al. pot. pater in solidum tenetur ex contractu filij. Sed hoc ius speciale est in tutelis. Quippe si filius patre consentiẽte decurio factus est, & postea tutor à duumuiris datus est, pater actione tutelæ tenetur in solidum; quia eo ipso quod filium decurionem fieri passus est, videtur quoque consensisse, vt tutor dari posset. Nam vbi eadem ratio, idem ius. Eiusdem autem modi res decurionatus & tutela. Vtrumq; onus siue munus ciuile est, d. l. I. L. Cuiacius Obseru. XXXIV. lib. XIII.

Sed instet forte aliquis ex l. III. §. vlt. D. De pecul. l. II. §. pen. Ad municip. l. I. §. vlt. De magistrat. conuen. D. vbi filius patris voluntate duumuir factus est, idemque postea susceptam tutelam malè administrauit, neque tamen pater conuenitur in solidum, sed quantum vires patiuntur peculij. Ergo etiam in casu quo filius patre consentiẽte factus decurio est, videri consensisse vt tutor fieret, propterea que in solidum debere conueniri etiam illo casu, non autem pro viribus peculij. Respondent. Si pater consensit in honorẽ expreßè, neque contradixit de tutela, tenetur in solidum, vt d. l. I. sed si consensit in honorem, contradixit autẽ de tutela, tenetur in solidum, vt legibus antedictis. Sed nihili solutio illa est, neque ex legibus aut illis aut aliis peti potest. Ego respondeo, d. l. I. agitur de filio decurione simpliciter, qui tutor factus est: d. vero, l. III. §. vlt. d. l. II. §. pen. d. l. I. §. vlt. agitur de filio non decurione simpliciter, sed magistratu siue duumuiro, & qui non gessit tutelam, sed cum tutores daret, non exegit idoneè satis-

dationem. Priore modo pater tenetur in solidum, ea ratione quam dixi: posteriore modo tenetur tantum de peculio, quia filius tutor non fuit, & quia pater consentiens in filij duumuiratum, nulla re alia se obstrinxit, quàm Remp. saluam fore. Pupilli autem pecunia, nihil ad pecuniam Reip. Apertissima illa solutio ex legibus anted. & tangit quoque Cuiacius loco anted.

Agitur autem de peculio filij cum patre; post condemnationem filij, aut filio mortuo lite iam contestata, l. LVII. De iudic. l. XXXV. De noxalibus action. D.

Sed dixeris, ante condemnationem quoque aut mortem filij, debebit posse conueniri pater, quia non potest conueniri filius. Nam vt est l. IX. D. De obligat. filiusfam. non habet suo nomine actiones, iis exceptis quæ ibi recensentur. Atqui si conuenire non potest, neque conueniri potest, suo nomine. Respondeo. Conuenire non potest filiusf. sed pater eius nomine agit, non tamen idcirco sequitur, neq; conueniri posse, Conuenire nõ potest, quia

patri adquirit: conueniri potest, ne fraus fiat creditori siue illi qui cum filius contraxit. Vtilis tamen actio datur quoque interdum filiofam. vt l. XIIX. §. vlt. D. De iudic.

§. ITEM SI QVIS.

III. In rem actio Prætoria, rei persequendæ est *actio ex iureiurando*, quæ nominatur quoque *actio in factum*, vt l. XI. §. I. D. De iureiur. l. IIX. C. De reb. cred. & *actio vtilis*, vt l. XIII. §. I. l. XXIX. D. De iureiur. Legend. Suidas in ἐξωμοσία, & in ἐπακτικὸς ὅρκος.

Actio autem ex iureiurando compe- tit ei qui legitimè iurauit, pecuniam sibi deberi quam petit.

Sed nulla, inquies, ex pacto nudo actio est l. VII. D. De pact. Atqui iusiurandum, est nudum pactum, l. I. & l. XXV. D. De iureiur. Ergo ex iureiurando actio non est. Respondeo. Iusiurandum est pactum nudum, sed firmatum religione. Itaque hinc actio datur, siue vt loquitur, d. l. XXV. ex iureiurando actio datur *propter religionem & conuentionẽ,*

vt ſi diceret, duplex quaſi vinculum eſſe. Deinde autem hic §. agit de iureiurando iudiciali, vnde illud §. verbũ, *poſtulante aduerſario*, &c. Ex eiuſmodi autem iureiurando, ſequitur eius qui poſtulauit condemnatio. Itaque tunc oritur actio, non ex pacto nudo, ſed ſubſecuta etiam vi rei iudicatæ, vt patet l. IIX. C. De reb. cred.

Perget autem forte inſtare aliquis, ex l. VII. & l. IX. D. De iureiur. quæ leges aiunt ex iureiurando actionem non dari. Diſtinguere licet. Datur ex iureiurando actio ei qui iurauit ſibi deberi: in eum qui iurauit, non debere, non datur, neque in ſucceſſores eius. Tollitur enim naturalis obligatio, neque iure Prætorio vlla reliqua eſt; ciuilis autem eliditur per exceptionem iuriſiurandi. §. Æquè j. De except. Ergo qui iurauit, ſe non debere, elidit actionem, qui iurauit ſibi deberi, adquirit, d. l. IX. §. I. D. De iureiur.

§. POENALES QVOQVE.

SEquuntur actiones Prætoriæ pœnales, eæque vt hic §. loquitur *bene multæ*, siue vt idem §. explicat *innumerabiles*.

I. Est actio pœnalis albi corrupti, l. VII. & deinceps D. De iurisdict. vbi pœna est in aureos quingentos.

II. Actio in eum qui parentem aut patronum, venia à Prætore non impetrata in ius vocauit. Intellige autem de filio emancipato. Inter filiumfamilias & patrem lis nulla esse potest, l. IV. D. De iudic. l. vlt. C. De in ius voc. Ergo neq; actio, aut in ius vocatio. Ex castrensi tamen peculio etiam filiof. lis esse potest cum patre, nam est pro patrefam. nihilominus debet impetrare veniam d. l. IV.

III. Actio in eum qui in ius vocatum exemerit, de qua tit. D. Ne quis in ius voc. vi exim.

In ius vocare V. C. Cuiacius recitatione sollẽni ad hunc §. interpretatus *manu ducere ad Prætorẽ*. Sed aliter se habere

ostendi ad leg. XII. tabul. c. I.

Has autem tres actiones Prætorias pœnales, §. hic in exemplum posuit, vt ceteris celebriores.

§. PRÆIVDICIALES.

III. Actionum diuisio. Actiones aut sunt iudiciales aut præiudiciales. Iudiciales sunt quæ constituunt iudicium vt illæ de quibus dictum est: præiudiciales sunt quasi prolusiones ad iudiciũ sequens vt hoc §. quemadmodum de exceptione præiudiciali est, l. XIII. D. de except.

Benè autem hic §. præiudiciales dixit *in rem esse videri*. Neque enim propriè sunt sed quodammodo in rem. Non sunt in rem quia non nascuntur ex dominio aut iure in rem, sed iure in personam, vt cum quæritur an Seius Titij filius, an libertus, an seruus: quodammodo in rem sunt, quia petunt quasi proprietatem & dominium, vt *actio libertatis* est, quasi ex iure proprietatis in seruum, *actio ingenuitatis* quasi ex iure dominij in libertum, *actio familiæ* quasi ex iure

dominij in filiumf. Quia itaque non propriè ſed quodammodo in rem hæ actiones, opponitur quoque *actioni præiudicium*, l. XXXV. §. I. D. De procurat. Sed cõmuniter accepto nomine actionis, etiam *præiudicium*, etiam *interdictũ*, etiam *prætoria ſtipulatio* eſt actio, d. l. XXXV. l. XXXVII. De oblig. D.

Dixerit forte aliquis non hæc tria tantum ſed alia quoque præiudicia eſſe, vt *inter curialem & curiam*, *ſubditum & principem*, *ciuem & Rempubl. virum & vxorem*, *vaſſallum & dominum*. Reſpondeo. Præiudicium inter curialem & curiam, ciuem & Rempub. virum & vxorem rectè omitti, quia infrequens & inter paucos, præiudicia inter ſubditum & principem, vaſſallum & dominum, vſurpata non eſſe moribus Romanis, Tria hic §. rectè poſuit celeberrima & quotidiana, primum *ingenuitatis*, præiudicans actionibus quæ operas petunt II. *libertatis* præiudicans actionibus quæ domino competunt de peculio, III. *familiæ* præiudicans actioni alimentorũ, ſucceſſionis & id genus aliis.

Ait autem §. hic, *præiudicium libertatis fere legitimam causam habere*, cetera esse prætoria.

Dixeris, Atqui ex edicto est l. xiv. & deinceps D. De liber. causa. Sed intelligi vult hic §. origine ipsa iudicium hoc legitimum esse & ciuile, quippe ex lege xii. Tabul. postea Prætoris edicto interpolatum esse vt d. l. xiv. & seq. Dixit autem §. *fere* quia præiudicia etiam cetera quodammodo *legitimam causam habẽt* siue ciuilia sunt, quippe ex Sctis sunt, vt præiudicium familiæ siue de liberis agnoscendis ex Scto est l. i. D. De lib. agnosc. prẹiudicium ingenuitatis ex Scto est l. iii. D. Si libert. ingen. esse dic. Senatusconsultũ, autẽ est constitutio *legis similis* §. Quos autem ſ. De bonor. possess. Sic enim rectè habent libri veteres. Male itaque hoc §. Theophilus omisit articulum *ferè*, neq; rectè V. C. Cuiacius notis primis corrigit *certe*. Nihilominus præiudicia illa sunt Prætoria, quia origo eorum ex edictis, siue vt hic §. loquitur, *ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt* &c. Sed post facta quoq; de his Scta.

terdictum. Quod ius etiam more maiorum sic Romæ fuit, de quo Cuiacius Obseru. xxxix. lib. xvii. Idemque fere ius moribus Galliæ.

V. In rem actio, *quasi Seruiana*, siue *Hypothecaria*, siue *vtilis Seruiana* siue *Pigneratitia* qua quiuis creditor pignus aut hypothecam persequi potest. Locatori quidem res inquilini tacite oppigneratæ sunt, etsi nihil conuenerit, l. iv. D. In quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contr. l. vlt. C. Eod. Theoph. hoc §. Eademque consuetudo Parisiensis.

Benè autem hic §. distinguens pignus & hypothecam non dixit, Pignus esse rei mobilis, hypothecam immobilis: sed pignus esse maximè rei mobilis. Nam etiam hypotheca de re mobili dicitur, vt apud Aristot. Oecon. lib. ii. & pignus contra de re mobili, vt apud Terent. *Ager oppositus est pignori.*

Est autem pragmaticorum error ille, hypothecariam non esse in rem actionem vt hoc §. sed in personam. Iam olim agitata fuit quæstio illa, sed decisa est rescripto Diocletiani, l. xiix. De pignoribus & hypoth. neque iam dubi-

tari poteſt, quin ſit in rem, vt patet quoque l. II. C. Si vnus ex pluribus heredibus, l. XVII. D. De pignoribus & hypoth.

§. IN PERSONAM.

SEquuntur actiones Prætoriæ in perſonam, ac primum illæ quæ rem perſequuntur non pœnam. De pœnalibus infra dicturus eſt §. Pœnales. Tangit autem eas hoc §. cum ait, *& alias complures.*

§. CONSTITVTA.

PRima in perſonam actio Prætoria rei perſecutoria, eſt actio de pecunia conſtituta, ſiue actio conſtitutoria.

Conſtituere eſt dicere ſe ſoluturum pro ſe vel alio idque nudo conſenſu fit, non ſtipulatione.

Neque tamen eiuſmodi conſtitutio nudum pactum eſt, quia anteceſſit debitum, & naſcitur actio pecuniæ conſtitutæ non ex nudo pacto, ex quo naſci actio nulla poteſt, ſed debito

antecedente & conſtitutione, vt debes mihi centum, aut Titius mihi centum debet, poſt tu conſtituis mihi te ſoluturum, pro te aut Titio illos centum, actio mihi eſt conſtitutoria, *ex cõuentione legitima* qualis deſcribitur l. VI. D. De pact. Per ſe tamen ſiue abſque debito antecedente, nudum illud pactum eſt.

Dicitur verò conſtitui eiuſmodi pecunia, non promitti, cum quia debetur iam, tum quia promittere verbum eſt ſtipulationis.

Eſt autem vtilis actio conſtitutæ pecuniæ, quia efficit vt quicquid ex quacunq; cauſa debetur, facile & cito peti poſſit: vt debeo tibi in annum ſequentem, conſtituere poſſum me ſoluturum hodie, debeo Epheſi, conſtituere poſſum me ſoluturum Romæ, aut vbicumque petieris. Idonea itaque conſtitutio illa commerciis eſt, aliæque ſunt vtilitates, vt l. III. §. vlt. l. XI. l. XIV. & paſſim D. De conſtit. pec. & verò etiamſi naturaliter tantum debeatur, tamen conſtitui poteſt, l. I. §. Debitum autem vel natura. D. EOD.

§. ACTIONES

§ ACTIONES AVTEM.

II. In personam actio Prætoria, rei persecutoria, est actio *de peculio*.

Benè autem hic §. dixit, *actiones de peculio*. Nam ex omni contractu dantur actiones de peculio, l. III. D. De pecul. Dantur verò in patrem aut dominum ex contractu filij aut serui cũ extraneo, & dantur quatenus in filij aut serui peculio est, siue quatenus peculij vires patiuntur.

Imo, inquies, dantur in solidum. Nã l. I. C. Quod cum eo qui in al. pot. pater in solidum tenetur ex contractu filij. Sed hoc ius speciale est in tutelis. Quippe si filius patre consentiẽte decurio factus est, & postea tutor à duumuiris datus est, pater actione tutelæ tenetur in solidum; quia eo ipso quod filium decurionem fieri passus est, videtur quoque consensisse, vt tutor dari posset. Nam vbi eadem ratio, idem ius. Eiusdem autem modi res decurionatus & tutela. Vtrumq; onus siue munus ciuile est, d. l. I. L. Cuiacius Obseru. XXXIV. lib. XIII.

Sed instet forte aliquis ex l. III. §. vlt. D. De pecul. l. II. §. pen. Ad municip. l. I. §. vlt. De magistrat. conuen. D. vbi filius patris voluntate duumuir factus est, idemque postea susceptam tutelam malè administrauit, neque tamen pater conuenitur in solidum, sed quantum vires patiuntur peculij. Ergo etiam in casu quo filius patre consentiẽte factus decurio est, videri consensisse vt tutor fieret, propterea que in solidum debere conueniri etiam illo casu, non autem pro viribus peculij. Respondent. Si pater consensit in honorẽ expressè, neque contradixit de tutela, tenetur in solidum, vt d. l. I. sed si consensit in honorem, contradixit autẽ de tutela, tenetur in solidum, vt legibus antedictis. Sed nihili solutio illa est, neque ex legibus aut illis aut aliis peti potest. Ego respondeo, d. l. I. agitur de filio decurione simpliciter, qui tutor factus est: d. vero, l. III. §. vlt. d. l. II. §. pen. d. l. I. §. vlt. agitur de filio non decurione simpliciter, sed magistratu siue duumuiro, & qui non gessit tutelam, sed cum tutores daret, non exegit idoneè satis-

dationem. Priore modo pater tenetur in ſolidum, ea ratione quam dixi: poſteriore modo tenetur tantum de peculio, quia filius tutor non fuit, & quia pater conſentiens in filij duumuiratum, nulla re alia ſe obſtrinxit, quàm Remp. ſaluam fore. Pupilli autem pecunia, nihil ad pecuniam Reip. Apertiſſima illa ſolutio ex legibus anted. & tangit quoque Cuiacius loco anted.

Agitur autem de peculio filij cum patre; poſt condemnationem filij, aut filio mortuo lite iam conteſtata, l. LVII. De iudic. l. XXXV. De noxalibus action. D.

Sed dixeris, ante condemnationem quoque aut mortem filij, debebit poſſe conueniri pater, quia non poteſt conueniri filius. Nam vt eſt l. IX. D. De obligat. filiusfam. non habet ſuo nomine actiones, iis exceptis quæ ibi recenſentur. Atqui ſi conuenire non poteſt, neque conueniri poteſt, ſuo nomine. Reſpondeo. Conuenire non poteſt filiusf. ſed pater eius nomine agit, non tamen idcirco ſequitur, neq; conueniri poſſe, Conuenire nō poteſt, quia

patri adquirit: conueniri potest, ne fraus fiat creditori siue illi qui cum filius contraxit. Vtilis tamen actio datur quoque interdum filiofam. vt l. XIIX. §. vlt. D. De iudic.

§. ITEM SI QVIS.

III. In rem actio Prætoria, rei persequendæ est *actio ex iureiurando*, quæ nominatur quoque *actio in factum*, vt l. XI. §. I. D. De iureiur. l. IIX. C. De reb. cred. & *actio vtilis*, vt l. XIII. §. I. l. XXIX. D. De iureiur. Legend. Suidas in ἐξωμοσία, & in ἐπακτικὸς ὅρκος.

Actio autem ex iureiurando competit ei qui legitimè iurauit, pecuniam sibi deberi quam petit.

Sed nulla, inquies, ex pacto nudo actio est l. VII. D. De pact. Atqui iusiurandum, est nudum pactum, l. I. & l. XXV. D. De iureiur. Ergo ex iureiurando actio non est. Respondeo. Iusiurandum est pactum nudum, sed firmatum religione. Itaque hinc actio datur, siue vt loquitur, d. l. XXV. ex iureiurando actio datur *propter religionem & conuentionẽ*,

vt ſi diceret, duplex quaſi vinculum eſſe. Deinde autem hic §. agit de iureiurando iudiciali, vnde illud §. verbũ, *poſtulante aduerſario*, &c. Ex eiuſmodi autem iureiurando, ſequitur eius qui poſtulauit condemnatio. Itaque tunc oritur actio, non ex pacto nudo, ſed ſubſecuta etiam vi rei iudicatæ, vt patet l. IIX. C. De reb. cred.

Perget autem forte inſtare aliquis, ex l. VII. & l. IX. D. De iureiur. quæ leges aiunt ex iureiurando actionem non dari. Diſtinguere licet. Datur ex iureiurando actio ei qui iurauit ſibi deberi: in eum qui iurauit, non debere, non datur, neque in ſucceſſores eius. Tollitur enim naturalis obligatio, neque iure Prætorio vlla reliqua eſt; ciuilis autem eliditur per exceptionem iuriſiurandi. §. Æquè j. De except. Ergo qui iurauit, ſe non debere, elidit actionem, qui iurauit ſibi deberi, adquirit, d. l. IX. §. I. D. De iureiur.

§. POENALES QVOQVE.

SEquuntur actiones Prætoriæ pœnales, eæque vt hic §. loquitur *bene multæ*, siue vt idem §. explicat *innumerabiles*.

I. Est actio pœnalis albi corrupti, l. VII. & deinceps D. De iurisdict. vbi pœna est in aureos quingentos.

II. Actio in eum qui parentem aut patronum, venia à Prætore non impetrata in ius vocauit. Intellige autem de filio emancipato. Inter filiumfamilias & patrem lis nulla esse potest, l. IV. D. De judic. l. vlt. C. De in ius voc. Ergo neq; actio, aut in ius vocatio. Ex castrensi tamen peculio etiam filiof. lis esse potest cum patre, nam est pro patrefam. nihilominus debet impetrare veniam d. l. IV.

III. Actio in eum qui in ius vocatum exemerit, de qua tit. D. Ne quis in ius voc. vi exim.

In ius vocare V. C. Cuiacius recitatione sollẽni ad hunc §. interpretatus *manu ducere ad Prætorẽ*, Sed aliter se habere

ostendi ad leg. XII. tabul. c. I.

Has autem tres actiones Prætorias pœnales, §. hic in exemplum posuit, vt ceteris celebriores.

§. PRÆIVDICIALES.

III. Actionum diuisio. Actiones aut sunt iudiciales aut præiudiciales. Iudiciales sunt quæ constituunt iudicium vt illæ de quibus dictum est: præiudiciales sunt quasi prolusiones ad iudiciũ sequens vt hoc §. quemadmodum de exceptione præiudiciali est, l. XIII. D. De except.

Benè autem hic §. præiudiciales dixit *in rem esse videri*. Neque enim propriè sunt sed quodammodo in rem. Non sunt in rem quia non nascuntur ex dominio aut iure in rem, sed iure in personam, vt cum quæritur an Seius Titij filius, an libertus, an seruus: quodammodo in rem sunt, quia petunt quasi proprietatem & dominium, vt *actio libertatis* est, quasi ex iure proprietatis in seruum, *actio ingenuitatis* quasi ex iure dominij in libertum, *actio familiæ* quasi ex iure

Ait autem §. hic, *præiudicium libertatis fere legitimam causam habere*, cetera esse prætoria.

Dixeris, Atqui ex edicto est l. xiv. & deinceps D. De liber. causa. Sed intelligi vult hic §. origine ipsa iudicium hoc legitimum esse & ciuile, quippe ex lege xii. Tabul. postea Prætoris edicto interpolatum esse vt d. l. xiv. & seq. Dixit autem §. *fere* quia præiudicia etiam cetera quodammodo *legitimam causam habēt* siue ciuilia sunt, quippe ex Sc^tis sunt, vt præiudicium familiæ siue de liberis agnoscendis ex Sc^to est l. i. D. De lib. agnosc. preiudicium ingenuitatis ex Sc^to est l. iii. D. Si libert. ingen. esse dic. Senatusconsultū, autē est constitutio *legis similis* §. Quos autem ş. De bonor. possess. Sic enim rectè habent libri veteres. Male itaque hoc §. Theophilus omisit articulum *ferè*, neq; rectè V. C. Cuiacius notis primis corrigit *certe*. Nihilominus præiudicia illa sunt Prætoria, quia origo eorum ex edictis, siue vt hic §. loquitur, *ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt* &c. Sed post facta quoq; de his Sc^ta.

§. SIC ITAQ. DISCRETIS.

TRadit formulam siue modũ agendi in personam. *Si paret L. Titium mihi dare oportere* &c. vt posuit quoq; §. Is quoq. ş. Quibus mod. contr. oblig. §. Præterea ĵ. De perp. & temp. act. §. Præterea ĵ. De except. Et passim. Sed verius forte est, hanc formulam fuisse Prætoris dantis iudicem: petitoris vero illam A.T.M.D.O. *Aio te mihi dare oportere*, vt est apud Valerium Probum in notis. Ad eamque formulam respicientes iuris auctores dixêre, *Intēdere sibi dari oportere* vt l. Si duo De solut. l. Liber homo De verb. oblig. l. II. §. Idem Iulianus. Quod certo loco.

§. PLANE ODIO FVRVM.

VT condictionis formula est, *Aio te mihi dare oportere*, sic vindicationis, *Aio rem meam esse*. Soli domino rei furtiuæ, vti licet vtraq. l. VII. §. I. D. De cōdict. furt. Ratio patet hoc ipso §.

§. ADPELLAMVS.

ACtiones in rem nominãtur *vindicationes* siue *vindiciæ*, de quo dixi nomine ad leg. XII. Tabul. c. XI. & seq.

Actiones verò in personam dicuntur *condictiones*. Atque hoc ipsum etiam no-

men ex lege XII. Tabul. est, in qua *condicere* est denũciare, vt ostendi ad legem illam c. II. Benè itaque in personam *condictiones*. Non enim rei sed personæ denunciamus. Hinc siue Donatus siue Euanthius in Terentij Phormionem, *Denunciationem in personam* dixit, pro condictione siue actione in personam. Et Philoxenus in Glossis *Condicere*, inquit, *est denũciare priscè. Nũc verò condictionem, omnem in personam actionem dicimus*.

Soliti vero denunciare, ante quàm in ius vocarent. Vnde Aurelius Victor in M. Antonino dixit, *denuntiare litem*. Deque his denuntiationibus est titulus C. Theodos. *De denunciatione* &c. Abrogauit *denuntiationum*, vt ipse loquitur, *ambages* Theodosius l. pen. C. Theodos. Eod. Ambages verò illæ eiusmodi erãt. Ex lege XII. Tabul. vadimonij condictio fuit, de qua dico ad leg. XII. Tabul. c. II. M. Antoninus abrogata condictione illa deceũuirali, eius loco introduxit, *litis denuntiationem*. Aurelius Victor in Marco. *Legũ*, inquit, *ambigua mirè distincta, vadimoniorumq. sollenni remoti denuntiandæ litis, operiendæq. ad diem, commodè*

ius introductum &c. Qui locus ſic corrigendus eſt. *Legum ambigua mirè diſtincta, vadimoniorumque ſollenni remoto, denuntiandæ litis, operiendæq. ad diem, commodè ius introductum.* &c. Vt ergo qui non obiſſet vadimonium, ſiue ſe non ſtitiſſet die condicto, cauſa cadebat: ita qui non obiſſet diem denunciationis, excludebatur temporis præſcriptione. Patet C. Theodoſ. Eod. tit. Sic itaque olim denuntiatio, ſiue actionis editio præcurrebat, vt dixi ad leg. Tabul. c. 1. Patet ordine edicti perpetui. Quippe Vlpianus lib. IX. interpretatus eſt edictum *de edendo*, deinde lib. V. edictum *de in ius vocando.* Sed Iuſtiniani tempore, actionis impetratio ſublata erat, vt patet C. *De formulis & impetrationibus act. ſublatis* Ergo tunc idem & eodem prorſus tempore editio actionis & in ius vocatio. Propterea que hodie nullo diſcrimine, aliâs prior eſt titulis. *De in ius vocãdo*, poſterior, *De edendo* vt in D. aliâs contra vt in C.

Hodie itaque actiones in perſonam, neque condictiones ſunt, neq; denunciationes, nihilominus vetere XVirorum

verbo dicuntur hodieque *condictiones*, ſed ſpeciatim illæ quibus nullum aliud propriè nomen eſt, vt *Condictio ex mutuo*, *condictio indebiti*, *condictio ob turpem cauſam*, *condictio cauſa data*, *non ſecuta*, *condictio furtiua*. &c.

§. SEQVENS ILLA DIVISIO.

IV. actionum diuiſio. Actiones omnes aut *rei perſecutoriæ ſunt*, aut *pœnales*, aut *mixtæ*. Peccat Theophilus eúmque ſecuti pleriq. omnes interpretes, hanc ſecundam faciẽs actionum diuiſionem.

§. REI PERSEQVENDÆ.

Omnes in rem actiones ſunt rei perſecutoriæ, quia naſcuntur ex dominio, vel iure in rem vt ſeruitute, nulla ex delicto: actiones verò in perſonam, aliæ rem perſequuntur, nempe quæ ex contractu, aliæ pœnam, aliæ rem & pœnam, ſiue mixtæ ſunt, eæque omnes ex maleficio. §. Ex maleficiis j. hoc tit. Vna tantum actio in perſonam ex contractu eſt mixta, nempe actio depoſiti ex cauſa tumultus, incendij, ruinæ, naufragij. l. 1. §. Eum & §. ſeq. D. Depoſ. Propter hanc itaq. actionem hic §. dixit, *Ferè omnes*.

Enumerat autem hic §. actiones in personam rei persecutorias IIX. Primam *Mutui*, siue condictionem certi ex mutuo, II. *Certi condictionem ex stipulatu.* III. *Condictionem ex stipulatu, qua petitur incertum deductum in stipulationem* §. I. ꝟ. De verb. oblig. IV. *Commodati*, V. *Depositi*. VI. *Mandati*. VII. *Ex emto*. IIX. *ex locato*.

§. EX MALEFICIIS.

VNa tantùm actio furti est mere pœnalis.

Addunt aliqui iniuriarum actionem esse quoq. merè pœnalem. §. Iniuriam ꝟ. De Iniur. Sed verius est, non modo non mere, sed ne propriè quidē esse pœnalem. Neq; enim proprrè pœnam sed vindictam petit, vt dixi ad rubric. ꝟ. De iniur. Furti autem actio mere pœnalis dicitur, siue *tantùm pœnam persequi*, quia est actio alia qua dominus rei furtiuæ rem persequitur nēpe vindicatio, quam hic §. *propriam actionem* vocat. Est quoq. condictio furtiua §. vlt. ꝟ. De oblig. ex del.

Aliqui etiam de calumniatorib. actionem esse merè pœnalem. l. v. D. De ca-

lumn. Sed verius est non esse merè pœnalē. Si enim mere pœnalis esset, vt actio furti, daretur quoq. condictio. Atqui d. l. v. ait *sufficere alterutram actionem*, scilicet *in quadruplum*, *aut condictionem*.

§. VI AVTEM.

SEquuntur deinceps tres in personam actiones mixtæ, siue rem ac pœnā petētes. Prima est, *vi bonor. rapt.* de qua dixi ad §. I. ꝟ. De vi bonor. rapt.

§. SED ET LEGIS AQVILIÆ.

II. in personam actio mixta est, legis Aquiliæ. Traditam vero diuisionē hoc §. intellige eam quæ tradita est §. His autem ꝟ. De lege Aquil.

§. ITEM MIXTA.

III. in personam actio mixta. Actio ex testamento, legati vel fideicommissi pij.

Addunt autem pleriq; etiam alias in personam actiones mixtas vt *actionem de calumniatorib.* ex d. l. v. *actionem quod met. cau.* ex l. XIV. §. Quadruplatur D. Quod met. cau. l. IV. C. Eod. *actionem de seruo corrupto* ex l. XIV. §. In hac actione. D. De seru. corr. *actionem arborum* furtim cæs. ex. l. VII. §. vlt. D. Arbor. furt. cæs. Et id genus alias. Cur ergo,

inquies, has Iustinianus omisit? Quia videtur eas in exemplum voluisse ponere quæ celebriores.

§. QVÆDAM ACTIONES.

QVia de mixtis in *rem & pœna* actionib. dixit, data nũc occasione, subjungit de mixtis *in rem & personam*. Eæ vero sunt tres, *Familiæ ercisc. Comm. diuid. Fin. regund.*

Disputauêre aliqui etiam petitionem hereditatis esse mixtam in rem & personam ex l. VII. C. De petit. hered. l. XXV. §. pen. D. Eod. Nam d. l. VII. dicitur esse *mixta personalis actio*. Et d. l. XXV. dicitur *etsi in rem actio illa est, habere tamen præstationes quasdam personales*. Sed verius est, non esse hanc propriè mixtam, sed quasi mixtam. Præstationes enim illæ personales pauciores sunt, quàm vt ipsam actionis naturam mutẽt. Itaque d. l. XXV. non ait *habere præstationes personales*, sed cum restrictione, *habere quasdam* &c. At in tres illas de quib. hoc §. est veniunt præstationes generatim l. IV. §. Sicut De comm. diuid. l. XXII. §. pen. Famil. ercisc. D. Itaque mixtæ sunt.

Sed

Sed vrgeat forte aliquis ex l.1.D.Fin. reg. vbi actio illa dicitur *esse in personam*. Ergo male hic §.Finium regund. actionem mixtam esse ait. Respōdeo. In personam esse dicitur d.l.1.quia præstationes personales habet, nihilominus tamen est quoque in rem. Mixtæ nempe actiones vel in rem dici vel in personam possunt, quia mediæ inter actiones reales ac personales. Eaque de re dixi ad §. Omnium autem ꝟ. hoc tit.

§. OMNES AVTEM.

V.actionum diuisio, Actiones omnes sunt aut in *simplum*, aut in *duplum*, aut in *triplum*, aut in *quadruplum*. Vltra quadruplum nullæ sunt actiones pecuniariæ & ciuiles, sed criminaliter etiam vltra peti potest. Damnum quoque datum peti vlterius potest vt l. III. §. Sctum De incend. ruina, naufr. l. XIII. De actionib. emti D. §. Illud ꝟ. Ad leg. Aquil.

Bonum autem factum si discrimen fecisset Tribunianus dupli in actione furti nec manifesti, & dupli ceterarum actionum quas recenset hic §. Nam furti actionis duplum totum est pœnale, atq. extra rem: ceterarũ duplum est mixtũ,

ſimplum rei ſimplum pœnæ.

Inter actiones in duplum hoc §. eſt quoque *actio ſerui corrupti*, quæ Attico iure δίκη δουλαπατίας vt apud Ariſtot. c. II. lib. v. ad Nicom. c. II. lib. IV. ad Eudem. quæ loca male accepêre interpretes Ariſtotelis. Neq. forte ſat conuenienter interpretes Baſilici, rubricam *De ſeruo corr.* fecêre περὶ ὑποφθορέως. L. Cuiac. Obſeru. XI. lib. XVI.

Sunt autem quoq. in duplum actiones aliæ hoc §. præteritæ, vt *actio de recepto* l. vlt. D. Nautæ. caup. Actio tutelæ & rat. diſtrah. l. LV. D. De admin. tut.

§. TRIPLI VERO.

IN triplum actio vna eſt hoc §. Condictio ex lege ob maiores ſportulas, de qua copioſè V. C. Cuiac. Obſeru. XXII. lib. XII. Et recitatione ſollẽni ad hunc §.

Benè autem libri veteres hoc §. habent, *viatores litium* &c. ad diſcrimen ſcilicet. Nam alij quoque olim Romæ *viatores*. *Litium* autẽ *viatores* dicti quoq. *exſecutores* Gloſſæ ἐκβιβαστής, *Exſecutor*, *viator*.

Illud porro huiuſce §. verbum, *quam procul dubio certum eſt ex lege condictitia*

emanare &c. V. C. Cuiacius notis secundis sic corrigit, *ex qua, procul dubio est, legem condictitiam emanare.* &c. Legem condictitiam dicit manare ex constitutione sua Iustinianus, hoc est constitutione sua positam esse legem, ex qua lege sit actio cōdictitia in viatores &c. Sic §. seq. dicturus est, *legem cōdictitiam oriri ex sua constitutione.*

§. QVADRVPLI.

IN quadruplum actiones hoc §. IV. Quincta adiungi potest, actio vi bonor. rapt. de qua dictum s. De vi bonor. rapt. Sexta quoq. adiungi potest ex l. vlt. C. De fideicom. libert.

Quod autem hoc §. est, *Item ex lege condictitia, nostra constitutio oritur, in quadruplum* &c. V. C. Cuiacius recitatione sollenni ad hūc §. corrigit, *Item ex lege condictitia ex nostra constitutione oritur, quadrupli* &c. Sed melius in membranis est. *Item ex lege condictitia, quæ ex nostra constitutione oritur, in quadruplum* &c.

§. SED FVRTI QVIDEM.

SVbdiuiſio actionum in duplum. Videlicet, earum aliquæ ſemper in duplum, vt *actio furti nec manifeſti*, & *ſerui corrupti*: aliquæ non ſemper vt *actio legis Aquiliæ*, *actio depoſiti ex incendio* &c. Et *actio legati pij*. Nam actiones hæ creſcunt ex inficiatione.

§. ITEM ACTIO.

SVbdiuiſio actionum in quadruplum. Actionum in quadruplum eſſe vnam quæ vno caſu tantum quadrupli eſt, ceteris caſib. ſimpli, nempe *actio quod met. cau.* Hæc non aliter quadrupli eſt, quàm ſi reus iudici rem reſtituere iubenti non obtemperet l. XIV. §. I. D. Quod met. cau. §. Præterea ĩ. hoc tit. Ceteræ in quadruplũ actiones ſemper quadrupli ſunt, vt enumeratæ §. ſuperiore.

§. ACTIONVM AVTEM.

SExta actionum diuiſio. Actiones omnes aut bonæ fidei ſunt, aut ſtricti iuris. Bonæ fidei ſunt, in quibus æquitati locus eſt, quæ ſtricto iuri contraria eſt,

l. xxix §. Quædam D. Mandati §. In bonæ fidei ĵ. hoc tit. Cicero pro Rosc. Comœdo.

Quæstionis est cur actionum aliæ bonæ fidei, aliæ stricti iuris sint. V. C. Cuiacius ad l. vnicam §. Et vt plenius C. de rei vxor. act. idcirco introductam esse ait hanc differentiam, vt in plerisque iudiciis actores liberarentur periculo plus petitionis. Sed hanc nullius momenti rationem esse ipse non diffitetur in recitatione sollenni ad hunc §. vbi negat reddi posse rationem, aut aliud responderi, quàm ita scriptum esse. Atqui patet, in omni contractu iuris gentium requiri bonam fidem l. Bona fides D. Depositi, sed præcipue in iis ex quibus actiones bonæ fidei. Itaq. non in omnium, sed harum actionum formulis Prætor addebat, *ex bona fide*, vt loquitur Cicero in Topicis, Nēpe. *Si paret Titium Seio ædes vendidisse, Sempronius in id quod alterum alteri ex emti nomine dare facere oportebit, ex bona fide condemnato.* Tangitur l. LIX. §. 1. D. Locati. Magis verò in eiusmodi cõtractib. quàm ceteris bona fides exigitur, quia maior fallendi occa-

ſio, vt explorata contractuum eiuſmodi natura intelligi poteſt.

Enumerat verò hic §. bonæ fidei actiones XVII. & XIIXam adiungit §. ſequens. At in libris manu antiquiſſima exaratis §. hic XIIX. recenſet eiuſmodi actiones. Adiungit enim *actionem finium regundorum*. Rectè, Nam æquitati & bonæ fidei in actione hac locus eſt, non minus quàm in actione familiæ erciſc. aut comm. diuid. Patet l. IIX. D. Fin. reg. Et in conſtitutione Valentiniani apud Iul. Frontin. lib. De limitib. agror. Itaque neque Cuiacij accedo ſententiæ negãtis hanc eſſe bonæ fidei actionem, multoq. minus cum in recitatione ſollenni ad §. Præterea j. hoc tit. hanc actionem facit arbitrariam.

Neque placet quod idem V. C. Cuiacius notis ſecundis ad hunc §. Bonæ fidei actiones XV. tantùm eſſe voluit. Etenim plures numerantur hoc ipſo §. Deinde creſcere quoque numerus poteſt duplicatis actionibus VII. quarum quæuis directa & contraria eſt, videlicet; *Negociorum geſtorum*, *Mandati*, *Depoſiti*, *Pro ſocio*, *Tutelæ*, *Commodati*, *Pigneratitia*,

Accedit quoq. actio præſcriptis verbis duplex *æſtimatoria* & *Permutatoria* hoc §. Adde quoque actiones *Do vt facias*, *facio vt facias*, *facio vt des*. Sed V. C. Cuiacius recitatione ſollenni ad hunc §. negat tres actiones illas bonæ fidei eſſe ex l. v. §. 1. D. De præſcript. verb. Atqui d. l. v. §. 1. & deinceps patet illas bonæ fidei eſſe, vt cum §. penult. actio *facio vt facias*, dicitur *ſimilis eſſe mandati*.

Adnumerari quoque bonæ fidei actionibus poteſt, actio *funeraria* & aliæ plurimæ, videlicet omnes quæ proficiſcuntur ex æqua ſiue benigna iuris interpretatione. Sed fruſtra illi ſunt qui addunt *actionem fiduciæ*. Obſoleta enim eſt. At benè Modeſtinus lib. II. Differentiar. in veter. Iuriſconſultor. fragmentis Tit. x. coniunxit fiduciam & actionem rei vxoriæ, vt coniunxit quoque Tullius Topicis ad Trebatium, quia excellebant hæc duo iudicia inter cetera quæ bonæ fidei. Itaq; in ceterorum formulis, nihil addi ſolitum à Prætore niſi illud, *ex bona fide*. In iudicio autem

sio, vt explorata contractuum eiusmodi natura intelligi potest.

Enumerat verò hic §. bonæ fidei actiones XVII. & XIIXam adiungit §. sequens. At in libris manu antiquissima exaratis §. hic XIIX. recenset eiusmodi actiones. Adiungit enim *actionem finium regundorum*. Rectè, Nam æquitati & bonæ fidei in actione hac locus est, non minus quàm in actione familiæ ercisc. aut comm. diuid. Patet l. IIX. D. Fin. reg. Et in constitutione Valentiniani apud Iul. Frontin. lib. De limitib. agror. Itaque neque Cuiacij accedo sententiæ negātis hanc esse bonæ fidei actionem, multoq. minus cum in recitatione sollenni ad §. Præterea j. hoc tit. hanc actionem facit arbitrariam.

Neque placet quod idem V. C. Cuiacius notis secundis ad hunc §. Bonæ fidei actiones XV. tantùm esse voluit. Etenim plures numerantur hoc ipso §. Deinde crescere quoque numerus potest duplicatis actionibus VII. quarum quęuis directa & contraria est, videlicet; *Negociorum gestorum*, *Mandati*, *Depositi*, *Pro socio*, *Tutelæ*, *Commodati*, *Pigneratitia*,

Accedit quoq. actio præscriptis verbis duplex *æstimatoria* & *Permutatoria* hoc §. Adde quoque actiones *Do vt facias*, *facio vt facias*, *facio vt des*. Sed V. C. Cuiacius recitatione sollenni ad hunc §. negat tres actiones illas bonæ fidei esse ex l. v. §. 1. D. De præscript. verb. Atqui d. l. v. §. 1. & deinceps patet illas bonæ fidei esse, vt cum §. penult. actio *facio vt facias*, dicitur *similis esse mandati*.

Adnumerari quoque bonæ fidei actionibus potest, actio *funeraria* & aliæ plurimæ, videlicet omnes quæ proficiscuntur ex æqua siue benigna iuris interpretatione. Sed frustra illi sunt qui addunt *actionem fiduciæ*. Obsoleta enim est. At benè Modestinus lib. 11. Differentiar. in veter. Iurisconsultor. fragmentis Tit. x. coniunxit fiduciam & actionem rei vxoriæ, vt coniunxit quoque Tullius Topicis ad Trebatium, quia excellebant hæc duo iudicia inter cetera quæ bonæ fidei. Itaq; in ceterorum formulis, nihil addi solitum à Prætore nisi illud, *ex bona fide*. In iudicio autem

fiduciæ, illud ſpeciatim, *vt inter bonos bene agier oportet*: in iudicio rei vxoriæ illud, *Quantum æquius melius*. Eaque de re Tullius Topicis, oſtendens quoque maiorem iudicis libertatem fuiſſe in his duob. quàm ceteris. Peccat autem Petrus Victorius delẽs in formula fiduciæ articulum *vt*, qui abeſſe non debet.

§. FVERAT ANTEA.

XIX. bonæ fidei actio, Rei vxoriæ, quod iudicium mirificè à Iuſtiniano interpolatum eſt, l. vnica C. De rei vx. act. aut potius actionem illam ſuſtulit Iuſtinianus & repoſuit in locum eius actionem ex ſtipulatu de dote, quæ etiã *actio de dote* dicitur. Ex eaque mulier tacitam quoq. hypothecam habet in viri bonis, & præfertur omnib. creditorib. iis, quibus tacita tantum hypotheca eſt, non etiam iis quib. expreſſa ſiue pacta.

De re autẽ vxoria Suidas, apud quem malè ſcriptũ ῥαυξωρεία pro ῥὴς οὐξωρεία ſiue, *res vxoria*, neq. rectè V.C. Cuiacius. Obſeru. xxxix. lib. xvi. correxit ῥετωνία. Vo-

cat autẽ Suidas rẽ *vxoriam* ἀλληλοκληρονομίαν, ſiue reciprocam inſtitutionem, quia quo tempore dos conſignabatur inter auſpices, etiam recitabatur lex Papia Poppæa, cuius lectio quaſi teſtificatio eſſet, non eſſe contractum matrimonium illud contra legem Papiam, propterea que nec impediri inter maritos ſic contrahentes capacitatem, ſiue ἀλληλοκληρονομίαν. Patet apud Marcian. Felicem fine lib. 11.

§. IN BONÆ FIDEI.

TRadit §. hic duas differentias, bonæ fidei actionum & ſtricti iuris. Vnã, quod in bonæ fidei actionibus iudex litem ex æquo & bono æſtimare poteſt, in ſtrictis non item: alteram, quod in illis compenſationes ſunt, in his nullæ. Sed poſterius hoc diſcrimen abrogatũ eſt, ac neque obtinet moribus Galliæ.

Cum autem ait §. hic, *permitti videtur*, non autem *permittitur*, tangere vult differentiam bonæ fidei actionum & arbitrariarum, de qua dicendi locus

locus ad sequentem.

§. PRÆTEREA. & §. IN PERSONAM.

VII. Actionum diuisio. Actiones omnes aut sunt arbitrariæ, aut certæ siue non arbitrariæ. De certis ante dictum est: hic §. est de arbitrariis, & *arbitrarias* interpretatur *ex arbitrio iudicis pendentes.*

Quinque autem arbitrariarum & bonæ fidei actionũ differentiæ præcipuæ sunt.

I. Est. In actionibus bonæ fidei, *iudici est libera potestas ex æquo & bono æstimãdi.* §. In bonæ fidei s. hoc tit. in arbitrariis iudici est, non solum potestas illa, sed insuper *iussus* quoque siue sententiæ suspensio, siue *arbitrium*, id est, iudex prius iubet reum actori satisfacere: deinde si non satisfacit condemnat, satisfacientem absoluit, l. XIIX. l. XIV. §. I. & §. Sin autem De dolo, l. LXIIX. De rei vindic. l. IV. §. I. De eo quod cer. lo. D. Eaque dicitur grauis condemnatio, quia est quadrupli, l. XIV. §. Hæc autem D.

Quod met. cauſ. Interdum autem adfert condemnatio illa infamiam, vt rectè eſt apud Theophilum.

II. Differentia eſt. Bonæ fidei actiones omnes in perſonam ſunt: arbitrariarum aliæ in rem, aliæ in perſonam. Petitionem hereditatis tamen eſſe bonæ fidei Iuſtinianus voluit, l. vlt. C. De petit. hered. etſi mixta eſt in rem, & perſonam, aut magis quoque in rem quam perſonam, vt dixi ad §. Quædam actiones s̃. hoc tit. Sic etiam contra tenorem iuris actionem rei vxoriæ, mutauit in actionem ex ſtipulatu de dote, & nihilominus bonæ fidei eſſe voluit §. Fuerat s̃. hoc tit.

III. Differentia, bonæ fidei actiones omnes ex contractu, arbitrariarum aliæ ex contractu, aliæ ex quaſi delicto, aliæ ex dominio. Patent exempla in ipſis §§.

Cenſet autem V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. & ad l. IX. §. Ex hoc edicto D. Quod met. cauſ. nō eſſe hanc aliam hoc §. actionum diuiſionem, ſed antecedentis diuiſionis membrũ tertiũ, nempe, Actiones omnes aut bonæ fidei

esse, aut *stricti iuris*, aut *arbitrarias*. Respondeo. Actiones arbitrariæ non opponuntur stricti iuris, sed bonæ fidei actionibus. Testis Iustinianus ipse §. In bonæ fidei §. hoc tit. cum ait. *In bonæ fidei iudiciis libera potestas permitti videtur iudici, ex æquo & bono æstimandi*, &c. Non dixit *permittitur*, sed *permitti videtur*, opponens videlicet bonæ fidei actiones, arbitrariis, de quibus §. In personam agens, dixit. *In his permittitur iudici ex bono & æquo secundum cuiusque rei de qua actum est naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.* Non dixit *permitti videtur*, sed *permittitur*, significans in bonæ fidei iudiciis æstimare actorem ipsum, sed videri tamen æstimare quoque iudicem, quia in his iudiciis non cogitur iudex præcisè strictéue tanti condemnare reum, quanti actor petierit, sed interdum pluris, interdum quoq; minoris, vt æquũ bonũ ei visum fuerit, l.1.§. Si res Depos. l. III. §. Si reddita Commod. D. in arbitrariis vero petit quidem certi aliquid actor, l. VI. D. De rei vind. sic tamen vt iudici æstimandum relinquat, quantum

restituendum sit, ne quo casu plus petere videatur, l. XIIX. De dolo, l. III. l. IIX. De eo quod certo loco. D. Patet quoque hoc ipso §. cum ait. *In his permittitur*, &c.

IV. Igitur hæc iam bonæ fidei & arbitrariarum actionum differentia est. In bonæ fidei actionibus iudex propriè non arbitratur siue æstimat: in arbitrariis æstimat.

V. Differentia. In iudiciis bonæ fidei vltro citroque nascitur obligatio, vt ex emto vendito, locato conducto, &c. in arbitrariis vnius obligatio est, vt in *Publiciana*, *Seruiana vtraque*, *Quod metus causa*, &c.

His itaque differentiis patet, arbitrarias, non strictis opponi sed bonæ fidei actionibus, & verò ex bonæ fidei aut strictis actionibus fiunt arbitrariæ, neque materia differunt sed forma, videlicet arbitrio & graui condemnatione. Quo ipso etiam argumento liquere potest, non posse ita rectè diuidi actiones, vt aut bonæ fidei sint, aut strictæ, aut arbitrariæ, vt si diceres: actiones omnes, aut bonæ fidei sunt, aut strictæ, aut

ex his nascentes. Atqui hoc est numerare in causis effectum.

Numerantur autem hoc §. arbitrariæ IIX. sed sunt quoque aliæ, vt *Paulliana*, l. x. §. Fructus D. Quæ in fraud. cred. *Fabiana*, l. v. D. Si quid in fraud. patr. *Confessoria*, *Negatoria*. l. VII. D. Si seru. vind. *Redhibitoria*, l. XLV. D. De ædil. æd. *Rerum amotar*. D. illo tit. Propter has itaque hic §. dixit, & *ceteris similibus*.

V. C. Cuiacius recitatione sollenni ad hunc §. addidit quoque *finium reg.* actionem, sed ea bonæ fidei est, vt ostēdi ad §. Actionum autem s. hoc tit.

§. CVRARE AVTEM.

REgula est. Etsi petatur incerta quātitas, iudex tamen quoad fieri potest, certam ponere debet in sententia, l. XIIX. §. I. D. De dolo, l. III. C. De inutil. stipul.

Excipe casum, d. l. XIIX. in principio. vbi etiam §. I. male scriptum est, *dandū* pro *standum*.

§. SI QVIS AGENS.

TRaditis ſeptem diuiſionibus, ſiue differentiis actionum, pergit nunc ſubiungere de vitiis actionum, videlicet de plus petitionibus quibus actiones vitiantur.

Fuerunt quoque Athenis olim *plus petitiones*, quas dixêre παραγραφάς Iul. Pollux, c. I. lib. IIX. Suidas in διαμαρτυρία.

§. LOCO.

HIC §. eſt, de actione arbitraria, quæ competit aduerſus eum qui plus loco petit, ſiue de actione arbitraria, *de eo quod certo loco*, quam tetigit §. Præterea ꝟ. hoc tit. Hic §. oſtendit cur actio illa introducta ſit.

Intentionem, ſiue petitionem, ſine loci nomine hic §. puram vocat, ſed §. Loca ꝟ. De verb. oblig. *ſtipulationem* etiam *puram videri* ait, cui loci nomen adiectũ eſt. Vterque §. rectè. Nempe videtur pura eiuſmodi ſtipulatio, ſed habet tamen tacitã quaſi temporis conditionẽ.

§. HVIC AVTEM.

PRoximum hoc §. intellige similem, Sic proximus pro simili. l. 1. §. propen. D. De oblig. Et *adsidet* pro similis est, apud Horat. epist. v.

§. SED HÆC QVIDEM.

SEquitur ius nouum, de pœna plus petitionum.

Moribus Galliæ plus petitionum pœnæ, sunt eædem ferè quæ iure Canonũ c. vnico. De plus petit.

V. C. Cuiacius ad d. c. vnicum, censet easdem & iure ciuili & canonum esse pœnas plus petitionum, & omniũ plus petitionum, d. c. vnico pœnam eandẽ esse. Sed plurimum interest.

§. SI QVIS ALIVD.

ALiud pro alio petenti, nõ est pœna, sed fas ei est, errorẽ suum emẽdare,

in

in eodem, vt hic §. loquitur, *iudicio*. In *eodem iudicio*, intelligi vult vſque ad ſententiam iudicis, tamdiu enim idem iudicium eſt. Sed Franciſc. Accurſ. negat poſt litem conteſtatam locum emendationi eſſe, ſed verius eſt, poſt ſententiã. Sic enim etiã aduocato errorem ſuum corrigere licet ante ſententiam. l. vlt. C. De errore calculi. Et verò ante litẽ conteſtatam, nec propriè illud iudiciũ eſt, l. IV. §. vlt. D. De noxalibus. Accurſij tamen veſtigia præmunt in tritura forenſi, & iure canonum, vt c. Examinata. Extra De iudic.

§. SVNT PRÆTEREA.

TRaditis actionum vitiis, reflectit ſe ad diuiſiones actionum.

IIX. Nempe generalis actionum diuiſio eſt, Actiones aliæ ſunt quibus conſequimur ſolidum: aliæ quibus non ſolidum ſed minus, deque his nunc agere inſtituit.

Prima eiuſmodi *actio eſt de peculio*, de qua dixi ad §. Actiones autem ſ. hoc tit.

§. ITEM SI DE DOTE.

II. Eiusmodi actio est, *actio de dote*, qua mulier à viro consequitur, non quantum in dote est, sed quantum vir facere potest. Idemque ius in contractibus ceteris inter virum & vxorem, l. xx. De re iudic. l. xvi. Solut. matr. D. Minus quoque vxor consequitur si vir impensas necessarias fecit in res dotales, vt D. De impens. in res dot. fact. Eoque pertinet illud huius §. verbum. *Sicut ex latioribus*, &c.

§. SED ETSI QVIS.

III. Eiusmodi actio liberorum emancipatorum in parentem.
IV. Liberti in patronum.
V. Socij in socium.
VI. Donatarij in donatorem.

Tales petitores cur non solidum, sed quantum ij à quibus petunt facere possunt consequãtur, patet ratio l. CLXXIII. De reg. iur. nempe, quia vt lex loquitur, *ratio talium personarum habenda est*,

ne egeant. Hoc autem Conſtantin. Hermanni F. explicat, *ne mendicent*. V.C. autem Cuiacius Obſeru. III. lib. XXVI. *ne deſit eis victus ac veſtitus*. Sed hæ forte nimium ſtrictæ interpretationes, & intelligi Paullus, d. l. CLXXIII. voluit, ne non habeant, quod ſatis eis ad vitam quotidianam ſalua dignitate, vt in ſpecie, l. IIX. §. Iuuentius D. De vſu & habit.

Cum autem hic §. ait Socium à ſocio conſequi quantum facere poteſt, obſtare videtur, l. XVI. D. De re iud. Nam hic §. loquitur quaſi ius idem in omni ſocio: d. verò l. XVI. ius hoc in illo tantum eſſe, qui bonorum omnium ſocius. Reſpondent. In totorum bonorum ſocium ita iure ipſo actionem dari, vt d. l. XVI. in negotiationis verò vnius ſocium ex æquo & bono, vt hoc §. & l. LXIII. D. Pro ſocio. Ratio æquitatis, Quia ſocietas eſt *quaſi fraternitas*, d. l. LXIII. Eaque ratio tangi videtur, l. XXII. D. De re iudic. cum ait, *cauſa cognita*, &c.

Apertius forte reſponderis. In omni ſocietate ita ius eſt, ſed cũ diſtinctione.

Quippe in ſocietate totorum bonorum, ſic datur actio ex omni contractu, vt d. l. XVI. in ſocietate vnius negotiationis, ex contractu illius negotiationis tantum, vt d. l. LXIII. quam legem fruſtra opponunt, d. l. XVI. Sic itaque manet verum generatim, Socium ſocio teneri in quantum facere poteſt, neque pugnat, d. l. LXIII. d. l. XVI.

Donator autem non conuenitur in ſolidum, ſed heres aut fideiuſſor donatoris ſic conueniri poteſt, l. XXIV. l. XLI. D. De re iud. Quod ſi donator iuſſu mulieris dotem promiſit marito, tenetur in ſolidum ex promiſſione dotis nõ autem ex donato. d. l. XLI. At l. XXXIII. D. De iure dot. non eſt promiſſor dotis, ſed planè donator. Ergo neque conuenitur in ſolidum. Implicitè ea de re V. C. Cuiacius Obſeru. XVII. lib. XII.

A milite autem quoque conſequimur quantum facere poteſt, priuilegio ſcilicet militari, l. XIIX. D. De re iudic.

Anne autem etiam à fratre conſe-

quemur quantum facere poteſt? Veriſimile eſt ita ius eſſe. Nam ſocius ſocio tenetur in quantum facere poteſt, quia ſocietas *quaſi fraternitas* eſt, vt ante dixi: Magis ergo in fratribus ipſis ita ius erit. Notum eſt enim Topicum principium, *Propter quod vnumquodque tale, & illud magis.* Rectéque ſic Faber, Duarenus, alij.

§. COMPENSATIONES.

V. C. Cuiacius notis ſecundis cenſet, hoc §, rectè omitti à Theophilo verbũ illud *ex eadem cauſa.* Sed forte verius eſt Tribunianum voluiſſe adſcribi, & intelligi ex debito, nec referre cuiuſmodi debitum.

§. vlt. CVM EO QVOQVE.

SEptima in minus actio, eſt in debitorem qui bonis ceſſit.

QVOD CVM EO QVI in al. pot. est negot. gest. es. dic.

TIT. VII.

IX. Actionum diuisio. Actiones omnes aut sunt *directæ*, siue *principales*, aut *indirectæ*, siue *accessoriæ*: Directæ siue principales sunt ex contractu patris, aut domini: indirectæ siue accessoriæ ex contractu filiifam. aut serui. Principales dantur in eum ipsum qui obligatus est, patrem aut dominum, proptereaque *directæ* vocantur §. Omnis autem ĩ. De noxalibus. Sic *directè agere*, l. vlt. D. Pro socio. *Directò condicere*, §. vlt. ĩ. hoc tit. Et dantur eiusmodi actiones de patrimonio non de peculio. Ergo etiam *principales* dici possunt, ex d. §. vlt. cum ait, *tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset*, &c. Indirectæ verò dantur non in eum ipsum qui obligatus est, vt filiumf. aut seruum, sed in patrem

aut dominum ex obligatione filiif. aut serui. Hac itaque ratione *indirectæ* sunt: quatenus autem non de patrimonio, sed de peculio dantur, rectè accessorias nomines, ex d. §. vlt.

Directæ actiones, vel ciuiles, vel Prætoriæ sunt, vt dictum tit. super. indirectæ ex contractu omnes Prætoriæ sunt, l. I. D. De pecul.

Voluit autem V. C. Cuiacius notis secundis rubricam huiusce tituli esse. *Quod cum eo contractum est, qui in aliena potestate est.* Sed longe melius ita concepta rubrica est, vt legitur. *Quod cum eo qui in al. pot. est negoc. gestum esse dicetur.* Quippe sumsit eam Tribunianus ex principio edicti Prætoris de his actionibus vt patet d. l. I. §. I.

§. I.

REgula est. *Eadem fere iura seruari, siue cum seruis, siue cum filiisf. negocium gestum sit*, &c. Bene adiunxit articulum *ferè*. Quia seruus ex nullo contractu obligatur, l. XLIII. D. De oblig. filiusfam. ex omnibus causis obligatur

vt paterfam. Ergo & conueniri potest vt paterfam. l. xxxix. D. Eod. *Eadem* verò intellige, patrem aut dominum obligari ex contractu filij aut serui. Sed pater pro filio emancipato non obligatur & viceuersa. C. Ne filius pro patre, &c. Neque potest conueniri pater pro filio, filius pro patre, ex delicto, l. xxvi. D. De pœnis. l. xxii. C. Eod.

§. SI IGITVR.

ACtionum hoc titulo est genus duplex. Vnum earum quibus solidum, alterum earum quibus minus consequimur. Prioris modi sunt tres, *Quod iussu*, *Exercitoria*, *Institoria*: posterioris modi totidem. *Tributoria*, *De peculio*, *De in rem verso*.

Hic §. tradit actionem Quod iussu. Hæc in solidum datur contra dominũ aut patrem ex contractu serui, qui iussu eius contraxit, aut ex contractu filij qui iussu patris, d. l. i. §. i.

Ac iure quidẽ ciuili pater aut dominus ex contractu filij aut serui non tenetur

§. Actiones autem ꝯ. De action. Etenim regula iuris est, Ex suo quisq. contractu obligatur non alieno l. xi. D. De oblig. Sed Prætor ex æquo & bono dedit in dominum aut patrem, actionem *Quod iussu*. Æquũ est enim obligari eum qui contrahere iubet, quia ipse contrahere videtur l. i. §. i. D. Quod iussu. Eademq. ratio est, cur actio hæc in solidum.

§. EADEM RATIONE.

II. in solidum actio *Exercitoria*, III. *Institoria*. Ratio eadem quæ §. super. Nam qui magistrum naui præponit, aut institorem tabernæ suæ, exercendi caussa, is quasi ipse contrahit cum his qui fidem eius secuti, cum eo magistro aut institore, eius rei siue exercitionis gratia contrahunt l. i. §. xxii. & §. vlt. & passim D. De exercit. act. Et hoc §. cum ait, *Cum eo, eius rei gratia*. &c. Extra verò eam rem siue exercitionem, siue negociationem, qui cum eo magistro aut institore contrahit, non habet in eum actionem qui præfecit. l. v. §. Non tamen D. De instit. act. l. ii. & seq. C. Eod.

Idemque ius est siue seruus siue liber homo naui tabernæue proponitur. l. I. De exerc. act. l. I. l. VII. §. I. De instit. act. l. VII. §. Interdum De Sc^to Macedon.

§. INTRODVXIT.

PRima in minus actio *Tributoria*, qua dominus petit non solidũ, sed quod minus habet quàm pro sua parte habere debuit, ex negotiatione serui in mercib. peculij l. I. §. I. & seq. l. V. §. Mercis D. De tribut. act. Sin merces illæ dominicæ sint, competit *institoria* l. XVI. §. pen. De instit. act. d. l. V. §. Mercis. §. Non autem D. In negotiationibus autem ceterarum rerum, etsi ex peculio serui sint, tamen tributoria non est, sed dominus solidum quod seruus sibi debet, ex peculio eius detrahit ante omnes creditores. §. Cum autem j. hoc tit. Introducta nempe Tributoria est fauore negotiationis mercium.

§. PRÆTEREA.

II. in minus, siue non in solidum, *actio De peculio*. III. *actio de in rem verso*, quas coniunctim explicat hic §.

Differunt autem hæ duæ, à quatuor illis antedictis, Quatuor illæ dantur ex contractu serui, qui contraxit sciente aut non nolente domino: hæ duæ ex contractu serui, qui contraxit domino etiam ignorante l. v. §. II. D. De in rem verso. Datur nempe actio de in rem verso in solidum, si totum in rem domini versum est: aliâs non in solidum, nempe si ex parte in rem domini versum est.

§. CVM AVTEM.

Regula huius §. Si seruus domino debeat & aliis, totum domini debitum de peculio ante deducitur, eo deducto admittuntur creditores alij l. v. §. vlt. l. IX. §. Peculium & §. seq. l. x. & deinceps D. De pecul. Deducitur verò ante etiã, si quid debetur ei qui in potestate domini est, vt conseruo aut filiofam.

Excipit vnum casum hic §. cum ait, *Aliquando* &c. de quo casu est l. XVII. l. XXXIIX. §. Stichus Eod. l. XVI. §. Stichus De pecul. leg. D. Ratio est fine d. l. XVII. Sic autem verba sunt. *Id verò quod ipsis debet ordinarius seruus, non deducetur de pe-*

culio ordinarij serui, quia peculium eorum, in peculio ipsius est, & ita Seruius respondit. Sed peculium eorum augebitur vt opinor, quemadmodum si dominus seruo debeat. &c. Turbatus hic verborum ordo est, scilicet legendum esse. *Id vero quod ipsis,* nempe vicariis, *debet ordinarius seruus, non deducetur de peculio ordinarij serui, quia peculium eorum in peculio ipsius est: (& ita Seruius respondit.) sed peculium eorum* &c. Cum inquit, *quia peculium eorum* &c. intellige, ea ratione siue eo prætextu, quia peculium eorum &c. vt si diceret. Vicarij quidem peculium in peculio est ordinarij, neque tamen deducetur quod ordinarius vicario suo debet. Ratio est à simili. Quia vt de eo quod dominus seruo suo debet, augetur peculium serui, sic eo quod seruus ordinarius vicario suo debet, augetur peculium vicarij. Ergo nihil hoc ad id quod Stichus ordinarius debet L. Titio domino suo, neq. deducitur. Ordinarius nempe vicarij sui non dominus, sed quasi dominus est, vt Horatij. Sat. VII lib. II.

Siue vicarius est seruo qui paret, vti mos
Vester, ait, seu conseruus.

Ordinarius nempe quasi dominus vicarij est, quatenus eum habet in peculio, & imperat: at conseruus vicarij est, quia in eiusdem domini potestate.

§. ILLVD PROPRIE.

DIctum est patrem ex contractu filij obligari: commodè nunc ergo hic §. subiungit, de exceptione Sc^ti^ Macedoniani. Sc^to^ illo vetitum est numos credere filiof. l. VII. §. Mutui l. III. §. Is autem. De Sc^to^ Macedon. Ergo si quis crediderit, ex eoq; contractu conuenire patrem velit, datur patri exceptio Sc^ti^ Macedoniani.

Idem Claudianũ Sc^tum^ dixeris. Nam & Claudius ante Vespasianum, legem ea de re tulerat, C. Tacitus Annali XI. *Claudius*, inquit, *lege lata sæuitiam creditorum coercuit, ne in mortem parentum, pecunias filiisfam. fenori darent* &c. Eadem Macedoniani sub Vespasiano facti sententia, nempe de stipulatione feneratoria in mortem patris l. I. §. I. D. Eod. Idem ergo dixeris quoq; Sc^tum^ Flauianum à nomine Vespasiani. Est quoq;

eadem de re in capitulis Caroli & Ludouici filij eius c. CCXXV. lib. VII. Prohibent enim filiisfam. credi *pecuniam*, vbi nomine pecuniæ res aliæ quoq. accipiendæ, in fraudem legis, creditæ, vt l. III. §. Is autem D. Eod. vetat quicquam credi filiisfam. in fraudem Sc^ti. Idem ius morib. Galliæ.

§. Vlt. ILLVD IN SVMMA.

NOn ſolum actiones indirectæ, *Quod iuſſu*, *De in rem verſo*, *Inſtitoria*, *Exercitoria*, dantur in patrem aut dominum, ſed & condictio, ſiue actio directa. Vt Stichus Titij ſeruus iuſſu domini ſui à Seio mutuos accepit centum, Seius in Titium duas habet actiones, vnam indirectam & Prætoriam, Quod iuſſu: alteram directam, videlicet condictionem ex mutuo l. vlt. Pro ſocio l. vlt. Quod iuſſu l. XXIX. De reb. cred. l. XVII. §. I. & vlt.. De inſtit. act. D.

Dixeris. ſi directis vti licet, indirectæ ſuperuacuæ ſunt. Puto reſponderi poſſe. Eiuſmodi actiones directas poſterius datas eſſe, ſiue receptis iam Prætoriis, & datas eſſe vt pluribus actionibus tenerentur patres ac domini &

minor esset occasio fraudandi creditores, per negotiationem filij aut serui.

DE NOXAL. ACT.

TIT. IIX.

SEquitur subdiuisio indirectarũ actionum. Actiones indirectæ aut sunt ex contractu filij aut serui de quib. actum est titulo superiore: aut ex maleficio siue noxa serui, eæque noxales actiones, de quibus hic titulus.

§. I.

BEne hic §. dixit *ex maleficiis seruorum*, neque addidit, filiorumf. Nam serui nomine qui deliquit, actio est in dominum: filiusf. qui deliquit, ipse tenetur §. vlt. j. hoc tit. vbi & ratio. Filiosfam. quia liberi homines sunt noxæ non dedi §. vlt. j. hoc tit.

Distinguit autem quoque §. hic *noxam & noxiam. Noxam esse corpus quod nocuit* siue seruum ipsum: *noxiam verò* de-

lictum. Hoc falsum esse discrimen ait Francisc. Hotom. & conuitium Tribuniano facit, & *animal* vocat, *Linguæ Latinæ imperitissimum*. Sed eadem ratione Vlpianus quoque ipse animal eiusmodi fuerit. Nam l. i. §. pen. Si quadrup. paup. &c. dixit, *noxam dedere*, intelligẽs animal quod nocuit. Similiterq. d. l. 1. §. cum arietes l. vi. §. 1. De re iud. D. Præterea etiam Seruius ad Æneid. 1. ait, à plerisque ita distingui *noxam & noxiam. Noxam esse quæ nocuit: noxiam quod nocitum est.* &c. Et in lege xii. Tabul. fuit. *Dominus noxam dedito* idest, eum qui nocuit: neque rectè Festus legit, *dominus noxæ dedito*. Nouum est verbum, *noxæ dedere*, vetus & xuirale *noxam dedere*. Dixi ea de re ad leg. xii. Tabul. c. lxii.

§. DOMINVS.

AIt §. Seruum quæsita pecunia damnum sarcire posse. *Quæsitam pecuniam* intellige, non quam seruus sibi adquisiuit, sed quam alicunde quæsiuit, siue mutuam sumsit, promittens se cum manumissus fuerit redditurum. Sine spe

ſpe illa manumiſſionis ſeruus mutuum ſumere non poteſt. Quia in ſeruilẽ perſonam nulla cadit obligatio l. xxii. De reg. iur. neq. quicquam ſeruus poſſidet l. xii. §. Omnibus D. De accuſat. Sed propter ſpem manumiſſionis ſeruus ille quaſi dominus eſt. Hinc illud hoc §. *Auxilio Prætoris inuito domino manumittatur.* L. Cuiacius Obſeru. ix. lib. xiii.

§. SVNT AVTEM.

SVbdiuiſio noxalium. Noxales autẽ ſunt ciuiles aut Prætoriæ. Tales nempe noxales ſunt quales earum directæ. Nam quarum directæ ciuiles ſiue ex legib. etiam ipſæ tales: quarum directæ Prætoriæ, ſiue ex edicto, & ipſæ tales.

§. Vlt. SED VETERES.

IVre antiquo ſiue xuirali etiã filijfam. dedebantur noxæ vt apud Papinian. in veter. Iuriſconſ. fragm. Tit. ii. & tangit T. Liuius in orat. Perſei lib. xl. Quippe olim filiusf. patri ſuo tãquam ſeruus. Dixi ad legem xii. Tabul. c. xxv.

Xx

SI QVADR. PAVP. fec. dic.

TIT. IX.

ALtera noxalium ſubdiuiſio. Noxalium alię ſunt propriè noxales, nempe ex delictis ſeruorũ vt titulo anteced. aliæ quaſi noxales ex quaſi delictis ſiue quaſi noxis quadrupedum hoc tit. Etenim propriè quadrupes nõ delinquit, quia neque iniuriam facere poteſt. l. I. §. II. D. hoc tit. vbi *Senſum* intellige, rationem, vt & l. XXXII. §. Infans De adq. poſſ. l. XXII. §. Si maritus Sol. matr. D. Ergo neq; damnum dare propriè, aut nocere dicitur quadrupes, ſed *pauperiem facere*, id eſt, damnum ſine iniuria d. l. I. §. Pauperies.

§. I.

ACtio, Si quadr. paup. eſt ex legis XII. Tabul. capite quod interpretor ad legem illam c. LXII.

Ait vero §. *Quia lex ita ſcripta eſt* &c. videlicet, quaſi lex ipſa pro ratione ſit, neque alia reddi ratio queat, quàm quia

ita scriptum est. Cuiusmodi quoq; species l. XII. §. I. D. Qui & à quib. manum. Et alia Ciceronis pro Tullio apud Rufinian. in apophasi.

Quadrupedes hic §. intelligi vult, quæ pecudum numero vt s. §. I. De lege Aquil. Ad feras autem bestias, hæc actio non pertinet l. I. §. In bestiis D. hoc tit. Hinc illud huius §. verbum. *Hæc autem actio* &c. Quid si autem non quadrupes sed bipes animal pauperiem fecerit, vt gallina apud Plutarch. lib. de cohibēda iracundia? Dabitur quoq; actio sed vtilis, non autem directa l. penult. D. Eod.

Datur autem hæc actio directa, si quadrupes *lasciuia*, aut *feruore*, aut *feritate* pauperiem fecit: sin autem dolore, vt ex vulnere, aut irritatione, actio est legis Aquiliæ. l. I. §. Sed etsi & s. seq. D. hoc tit. Theophilus rectè habet *feruore* κατὰ θερμότητα, peccant qui legunt *pauore*: Nam pauor esse potest non à natura quadrupedis, sed aliūde vt à panno rubro. Itaq; in pauore locus erit Aquiliæ d. l. I. §. Et generaliter. At feruor in venerem quadrupedi à natura est, itaq; locus actioni *Si quadr.* &c.

Feritas autem quoque distinguenda est. Nam feritas aut est ferarum bestiarum, eoque modo cessat hæc actio d. l. 1. §. In bestiis: aut est feritas quadrupedis commotæ non aliunde, sed impetu suo, atque ita locus huic actioni d. l. 1. §. Sed etsi & §. Et generaliter.

Pauperie facta, dominus quadrupedis aut litis æstimationem debet, aut noxam dedere, vt de noxali dictum est §. 1. s̃. De noxalib. §. 1. j̃. De offic. iud.

§. Vlt. CETERVM.

SVbdiuisio actionũ quasi noxalium. Quasi noxalis actio aut *ciuilis* est ex lege XII. Tabul. de quo genere dixit: aut *ædilitia* siue *honoraria* ex edicto ædilium, de qua nũc hic §. & l. XL. §. 1. l. XLI. & seq. D. De ædil. ed. Paullus Sentent. Tit. XVII. lib. 1.

Ædilium inter alia officium fuit, vias curare l. vnica D. De via publ. Et apud Sueton. Vespas. c. v. Dionem lib. LIX. Ædiles itaq, conuenienter officio suo edixêre, *ne quis qua vulgò iter sit, canem, verrem, aprum, vrsum, leonem haberet* &c. hoc §. Ergo si quis ita habuerit, & damnum datum sit, actio est noxalis ædilitia

in dominũ, & homini libero si nocitum sit, damni æstimatio permittitur iudicis arbitrio, quia liberi hominis nulla æstimatio. Ceteris autem rebus si nocitum sit, æstimatio est duplæ. Nihilominus in dominum cuius culpa sic nocitum est, datur quoq; actio ciuilis, Si quadr. paup. hoc §. cum ait. *Præter has* &c.

Dixeris. Atqui §. antecedens negauit, vrsi nomine actionem dari de pauperie. Distingui potest. Non datur actio de pauperie, feræ bestiæ nomine, quæ iam euasit: sed eius nomine, quæ in potestate est. Hinc illud §. super. *Si vrsus fugerit* &c.

Cur autem & ædilitiæ & ciuili actioni locus sit, rationẽ reddit §. hic, regulam iuris tritissimam. *Cum actiones pœnales concurrunt, alteram altera non consumit*. l. cxxx. De reg. iur. l. xxxiv. De oblig. l. ii. §. i. De priu. del. D. Sed non licet pluribus simul vti, siue plures simul complecti libello conuentionis. Nam regula quoque iuris est. *Duas pluresue actiones simul rectè intendi non posse*. l. liii. De reg. iur. l. vi. §. Possumus. Nautæ, caup. D. Excepti tamen casus aliqui vt

d. l. XXXIV. §. 1. l. 1. vi bonor. rapt. l. XXCIIX. De furt. D.

Benè autem dixit §. hic *præsertim pœnales*, vt & d. l. CXXX. quia in actionibus quoq; nonnullis rei persecutoriis, altera alteram non consumit, vt l. 1. Quor. legator. l. XIIX. & l. seq. De oblig. D. l. Contra De inoff. test. l. 1. Quando act. ciuil. crim. præiud. C.

DE IIS PER QVOS ag. poss.

TIT. X.

X. actionum diuisio. Actiones nobis aut nostro nomine dantur, vt antedictum: aut alieno, vt hoc tit.

§. I. & §. SED QVIA.

NOmine alieno agit, vt tutor nomine pupilli, curator nomine minoris, procurator pro domino litis.

Dixeris. Atqui regula iuris est, *Nemo alieno nomine lege agere potest*. l. CXXIII.

De reg. iur. *Lege* autem *agere* est intendere actionem, siue iudicio experiri, vt apud Plaut. Aulul. Sc. XIV. *Lege agito mecum*, passimq. apud Ciceron. & alios. Et patet l. II. §. Deinde ex his legib. De orig. iur. Et Asconij in III. Verrin. Ergo nullæ sunt actiones nomine alieno. Distinguo. d. l. CXXIII. *lege agere* non est intendere actionem, siue iure experiri, sed agere apud magistratum actu aliquo legitimo, vt adoptare, emancipare, manumittere, in iure cedere, postulare iudicium reciperatorium, postulare bona ex edicto, stipulari & satisdare in iure, & id genus aliis, qui *actus legitimi* dicuntur l. LXXVII. D. De reg. iur. Sic Flauius Vopisc. in adoptione Aureliani. *Iube igitur vt lege agatur* &c. vt adoptio celebretur. Atque hæ non simpliciter *actiones*, sed *legis actiones* dicuntur vt l. IV. De adopt. l. II. De offic. procos. l. I. De offic. iurid. D. & *actus legitimi* vt d. l. LXXVII. Bifariam itaque accipi possunt *legis actiones*, nempe vel vt magistratus ipse lege agit, puta cum Prætor vindicta imposita seruum manumittit: vel vt is qui in ius Prætorem adit, vt

dominus seruum manumittẽs circum-actione, & id genus aliis sollennibus, L. Cuiac. Obseru. xvi. lib. xv. Sunt itaq; *actiones* nomine alieno, vt hoc tit. sed non etiam *legis actiones* nomine alieno vt d.l. cxxiii.

Iure antiquo nempe xuirali, nomine agere alieno potuit tãtum syndicus siue actor pro vniuersitate, vindex siue adsertor pro seruo ad libertatẽ proclamante, tutor pro tutela siue pupillo. Sed tutelæ nomine continetur quoq; curatio iure antiquo siue lege xii. Tabul. vt dixi ad legem illam c. xxiix. vt & hoc §. cum inquit, *pro tutela*, continetur quoq; cura.

Cur autem syndicus, adsertor, tutor, nomine alieno agere posset ratio erat, quia vniuersitas, seruus ille, & pupillus, ipsi pro se agere non possunt.

Post legem xii. Tabul. accessit quoq; alia nomine alieno actio ex lege Hostilia. L. Cuiacius Obseru. xxxiix. lib. xi.

Postmodo receptum quoq; vt procuratores nomine alieno agere possent, vt apud Ciceron. pro Rosc. Comœdo, Fabium c. i. lib. iv. Atq; ita ius hodiernum l. i. §. pen. l. xxiii. D. De procur.

§. vlt. PROCVRATOR.

DIstinguit §. hic procuratorem à cognitore ex iure nouo.

Olim cognitor non nisi aduersario præsente constitui poterat, neque sine certis siue sollennibus verbis ac formula. Ascon. in Tullij Diuinat. Festus, alij : at hoc §. Procurator solo mandato constitui potest, vt etiam d. l. I. D. De procur. Nulli ergo iure nouo, siue hodie cognitores sunt, formulis nempe omnibus abrogatis, proptereaque rubrica quæ in C. Theodos. est. *De cognitoribus & procuratoribus*, in D. & C. Iustiniani est. *De procuratoribus* omisso nomine cognitorum. At apud Paullum Sentent. lib. I. duo tituli sunt, vnus *De cognitoribus*, alter *de procuratoribus*. Valde itaque ius nouum est quo desiti cognitores, cum vt dixi etiam Theodosij iunioris sæculo exstiterint, vt patet quoque l. VII. C. Theodos. De cognitor. & procur. vbi coniungit Theodosius ille *procuratorem & cognitorem*, eosque trifariam distinguit ibi Anianus. Nempe,

Procurator est cum mandato & sine formula, cognitor sine mandato & cũ formula: deinde procuratorem etiam absens constituere potest, cognitorem vero tantùm is qui præsens: procurator etiam extra iudicium constitui potest, cognitor non nisi iudice præsente. Cuiacius vnam de his tribus notis tantùm adtigit ad Paulli Sententias, tit. II. lib. I. Hinc autem elici potest etiam quarta differentia, in iudiciis ordinariis cognitores fuisse, in exordinariis procuratores, & quia sæculo Tribuniani omnia iudicia exordinaria, nullum quoque vsum cognitorum fuisse, propterea que omnem eorum mentionem à Tribuniano ex iuris auctorum responsis, & constitutionibus principum sublatam esse. Eádem quoque intelligi potest, quanquam sustulit formulas Constantinus magnus, l. x. De testam. l. I. De form. subl. C. l. I. C. Theodos. De testam. aliquem tamen earum vsum etiam ad tempora vsque Iustiniani fuisse.

Non admittitur autem procurator sine mandato etiamsi caueat, l. VI. §. vlt. D. De negoc. gest. §. Sin autem]. De

ſatisdatione vbi ait, *Si non mandatum*, &c. Tangit quoque Symmachus epiſt. xxxii. lib. x. vbi etiam in iudicio mandati recitatio exigitur. Vulgo mandatū illud *procuratio* dicitur, aut *mandatum procuratorium*.

DE SATISDAT.

Tit. XI.

XI. Actionum diuiſio. Actiones omnes aut ſine ſatisdatione ſunt, aut cum ſatisdatione. Satisdatione, intellige iudiciali ſiue in iudicio, vt *iudicatum ſolui*. Patet autem hæc differentia actionum §. 1. & ſeq. J. hoc tit.

Moribus Galliæ paruus aut nullus pæne iudicialium ſatisdationum vſus eſt, ac plerumque ſatis eſt domicilij electio, de qua Imbertus Inſtitutionum forenſium, c. xvii. lib. 1. Peregrini tamen etiam moribus Galliæ ſatisdant. Ac peregrinum quidem ſatisdare in Gallia, ſi cum ciue lis ei eſt, iuris explorati eſt: dubitabatur

an si peregrinus cum peregrino ageret in Gallia, satisdare is actor deberet. Sed debere eiusmodi actorem satisdare *iudicatum solui*, Lutetiæ iudicatum est.

Ac neque iure hodierno ciuili tantus eiusmodi satisdationum vsus, quantus iure antiquo fuit, vt patet §. Sed hodie ĩ. hoc tit.

§. I. & §. HÆC ITA.

EXplicant hi §§. antiquum ius satisdationum.

Quod autem hic §. ait, *satisdare possessor compellebatur*, intellige de pœna qua possessor satisdare compellebatur à Prætore de qua est apud Paull. in Sentent. tit. XI. lib. I. nempe vt si non satisdaret, possessio transferretur à reo in actorem.

De satisdatione *iudicatum solui*, Cuiacius obseruat. XXIX. lib. X.

Quod ait §. *multò magis*, &c. intellige procuratorem rei siue defensorem multo magis satisdare debere, cum in rem actio, quam reum ipsum. Regula enim

iuris est. *Nemo qui nomine alieno agit, locuples siue idoneus est, sine satisdatione*, l. cx. De reg. iur. l. XLVI. §. Qui aliud, l. LIII. De procur. D. l. vnica, C. De satisdando. §. Hæc ita, & §. penultimo, j. hoc tit.

Quod ait §. *Sed aliquando his agentibus remittebatur satisdatio*, &c. patet l. XXIII. D. De admin. tut. Bene hic §. adiunxit, *agentibus*, vt intelligeretur satisdatio de rato. Nam si non agant sed conueniantur, non remittitur eis satisdatio iudicatum solui, d. l. XXIII.

§. SED HODIE.

IVre nouo nihil interest, in rem an in personam actio sit: sed personæ distinguuntur, siue spectatur persona domini & procuratoris, rei & actoris.

Satisdationem pro litis æstimatione, hoc §. intellige satisdationem *iudicatum solui*. Nam huius tres clausulæ sunt, sed præcipua illarum est, de litis æstimatione. De tribus vero illis clausulis est, l. VI. l. IX. D. iudic. solui. Et tanguntur hoc §. cum ait, *pro omnibus iudicatum solui*,

ſatisdationis clauſulis.

Cum autem §. ait, *de permanſione in iudicio, vſque ad terminum litis*, &c. Hæc noua ſatiſdatio eſt, quaſi conflata ex duabus antiquis, nempe *iudicio ſiſti*, & *iudicatum* ſolui. Satisdatio *iudicio ſiſti*, eſt qua reus cauet, ſe venturum in iudicium: ſatiſdatio vero *iudicatum ſolui*, intelligenda clauſula eſt, qua reus cauet, de re ſiue lite defendenda. Prior illa committitur ante litis conteſtationem, l. x. §. Qui iniuriarum D. Si quis caut. poſterior committitur poſt litis conteſtationem, l. III. §. vlt. l. IIX. l. XII. D. iudic. ſolui: vtraque commiſſio eſt, litis deſertio. Sed poſterior hæc deſertio eſt propriè *eremodicium*, ſiue *deſertio litis inchoatæ* Cuiuſmodi apud Suidam ἔκλειψις. Aliud eſt iudicium μονομερὲς, vt l. vlt. D. Ad Trebell. Procemio Nouel. XLIX. & Nouel. LIII. c. IV. Prior eſt quæ dicta olim deſertio vadimonij, hodie autem eſt deſertio promiſſionis iudicio ſiſti. Eaq; de re V. C. Cuiacius ad l. VII. §. vlt. D. De minoribus. Et ad Nouel. LXIX. Quodammodo itaque vtramque cautionem videlicet iudicio ſiſti, & de

re defendenda, continet noua cautio huiusce §. de permansione in iudicio, vsque ad finem litis, cuius cautionis mẽtio est quoque Nouel. LIII. & XCVI. & CXII.

Huiusce autem nouæ satisdationis triplex modus traditur hoc §. videlicet, præstari eam aut dato fideiussore, aut nuda promissione, aut iureiurando. Fideiussor vt plurimum datur, nuda promissio satis est, si reus est locuples, id est, possidens immobilia, aut si clericus est, l. XXIII. l. XXXIII. C. De episc. & cler. Nuda verò cautio iuratoria satis est, si persona est inlustris, l. vlt. De dignit. l. XII. De prox. sacr. scrin. C. Item alio casu qui est d. Nouel. CXII. Tanguntur autem quoque hi tres modi D. Qui satisd. cog.

§. SIN AVTEM.

ACtoris procurator satisdat de rato, non actor ipse. Si autẽ procurator apud acta constitutus est, ne ipse quidem satisdat. l. I. C. De satisdando. Sed rei procurator, etsi apud acta constitutus, tamen satisdat. d. l. I. C.

Et l. IIX. De procur. l. x. Iudic. solui. D.

Quod autem ait §. *procuratoris sui personam confirmauerit*, &c. intellige de *confirmatione* per satisdonationem. Satisdationes iudiciales, *confirmationes* sunt *personarum*, vt procuratorum, &c. l. II. §. Sin autem absfuerit. C. De iureiur. propt. calumn. Nouel. CXIII. c. vlt. Rei autem procurator quemadmodum satis det, patet fine huius §. & §. Si verò reus j. hoc tit. & dixi ad §. Sed hodie s. Eod.

§. ALIA INSVPER.

CVM ait §. hic, *omnia dabit fideiussor* &c. V. C. Cuiacius notis primis delet, nomen *fideiussoris*. Sed bene Theophilus legit, *omnia dabit ipse, aut fideiussor*, &c. Et intellige de reo fideiussorẽ dante pro procuratore suo, vt dixi ad §. Sed hodie s. Eod.

DE

DE PERPET. ET TEMporal. act. & quæ ad heredes & in hered. transeunt.

TIT. XII.

XII. Actionum diuisio. Actiones omnes aut *perpetuæ* sunt, aut *temporales*.

§. I.

Actiones ciuiles perpetuæ sunt: Prætoriæ vero temporales, siue annales sunt *plerumque*, vt loquitur hic §. Annales intellige vnius anni vtilis.

Ac sunt quidem ciuiles iure ipso, siue iure ciuili perpetuæ, sed vt finis aliquis litium esset, certi fines præscripti eis sunt, constitutionibus principum. Et actiones quidem reales rei mobilis, vsucapione triennij, rei vero inmobilis inter præsentes decem, inter absentes xx. annorum vsucapione finiuntur: at personales rei persecutoriæ, in causis com-

munibus xxx. in causis piis XL. annorũ præscriptione finiuntur, l. I. §. Ad hæc De annali except. l. vnica De vsucap. transf. l. II. De constit. pec. l. III. & seq. De præscript. xxx. vel XL. annor. C. Nouel. cxxxI. c. VI.

Excipitur actio Publiciana rescissoria quæ quanquã realis est, tamẽ finitur nõ triennio aut decennio, sed anno l. xxxv. D. De oblig. quia vt loquitur, d. l. xxxv. *contra ius ciuile datur*, &c. vt dantur quoque aliæ rescissoriæ.

Actio quoque hypothecaria est realis, & tamen finitur non decennio aut vicennio, sed annis xxx. l. VII. De præscript. xxx. vel XL. annor. d. l. I. §. Adhæc C. Sed hoc ita distingue. Aut bonæ fidei possessor est cui actio illa intẽditur, & præscribitur annis x. aut xx. vt l. VII. l. vlt. De oblig. l. I. & seq. Si aduers. cred. pign. oppon. C. l. xII. D. De diuers. & temp. præscript. aut malæ fidei possessor est, siue vt loquitur d. l. VII. De præscript. xxx. annorum, *detentator rei suppositæ*, cui actio illa intenditur, & præscriptio est annorum xxx. vt d. l. VII. Eaque de re Cuiacius Obseru. XIIX.

lib. II. Et c. xxx. lib. De præscript.

§. ALIQVANDO.

SVbdiuisio actionum Prætoriarum, nempe actiones Prætoriæ aut sunt temporales, vt *plerumque* vt §: Superiori dictum est: aut sunt perpetuæ vt nõnullæ. Propterque hanc differentiam §. superior dixit, *plerumque*. Sunt enim perpetuæ quæ rem persequuntur, vt *Seruiana*, *Hypothecaria*, *Constitutoria*, *De peculio*, & id genus aliæ. Item vt hic §. ait, quæ dantur bonorum possessori, de quibus tit. De petit. hered. Et tit. De fideicomm. hered. pet. D. Temporales vero sunt pœnales, item Publiciana rescissoria, vt dixi ad §. I. Item aliæ rescissoriæ.

Sed actio furti manifesti etsi pœnalis est, tamen perpetua est, *quia* inquit, §. hic, *absurdum Prætor existimauit*, &c. *absurdum* videlicet, quia rei furtiuæ præscriptio esse non debet, vt dixi ad §. Furtiuæ ꝯ. De vsucap. Deinde quia actio illa etsi Prætoria, tamen

quàm in casu l. I. §. Quoties D. Eod, vbi iniuriarum actio heredi datur, quia defuncto facta iniuria est qui vlcisci seipse non potest.

IV. Regula. Neque dantur heredi actiones, quæ iniuriarum actioni similes. Eademque ratio est, videlicet, quia vindictam petunt. Eiusmodi actiones tres. Prima. *Actio in factum aduersus eum, qui in ius parentem, aut id genus alias personas, sine Prætoris venia vocauit*, l. pen. D. De in ius voc. II. *actio sepulchri violati*, l. VI. l. pen. D. De sep. viol. III. *actio matris reuocantis donationem* factam liberis ingratis, l. VII. C. De reuoc. don. Eaque de re Cuiac. Obseru. XI. lib. IV. Quarta eiusmodi fuit olim actio de moribus l. I. C. Theodos. De dotibus, sed ea hodie desiit esse. Hinc ergo patet illud huiusce §. verbum. *Et si qua alia similis.*

V. Regula. Actio ex contractu datur in heredem, hoc §. cum ait. *Aliquando tamen*, &c. Huius regulæ exceptio est, quam hic §. tradens ait. *Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, veluti cum testator*

dolosè versatus est in contractu, ad heredem verò eius nihil ex eo dolo peruenit, &c.

Dixerit forte aliquis. Ergo si ad heredem aliquid ex dolo peruenit, competit in eum actio, *quatenus peruenit.* Eaque ipsa quoque regula iuris est, l. XLIV. De regul. iur. Respondeo. Non sequitur, Si nihil peruenit, non datur actio, ergo si quid peruenit, datur actio in id quod peruenit: sed sequitur, ergo si aliquid peruenit datur actio, etiam in solidum, vt l. CLVII. §. vlt. D. Eod. est, *in solidum actionem dari.* Itaque lex illa nõ pugnat huic §. neque rectè V. C. Cuiacius notis secundis, delet hoc §. articulum, *veluti*, neque rectè aut Theophilus aut Franciscus Hotomanus accepere hunc versum huius §. quasi tradentem speciale ius de contractu depositi.

Sed rursus videtur posse vrgere aliquis, & dicere. Non pugnat d. l. CLVII. huic §. sed pugnat profectò, d. l. XLIV. Nam d. l. CLVII *actionem* dari ait, *in solidum*, d. verò l. XLIV. *in id quod peruenit.* Hæc profectò contraria sunt. Respondent vulgo. In

an si peregrinus cum peregrino ageret in Gallia, satisdare is actor deberet. Sed debere eiusmodi actorem satisdare *iudicatum solui*, Lutetiæ iudicatum est.

Ac neque iure hodierno ciuili tantus eiusmodi satisdationum vsus, quantus iure antiquo fuit, vt patet §. Sed hodie ꝯ. hoc tit.

§. I. & §. HÆC ITA.

EXplicant hi §§. antiquum ius satisdationum.

Quod autem hic §. ait, *satisdare possessor compellebatur*, intellige de pœna qua possessor satisdare compellebatur à Prætore de qua est apud Paull. in Sentent. tit. XI. lib. I. nempe vt si non satisdaret, possessio transferretur à reo in actorem.

De satisdatione *iudicatum solui*, Cuiacius obseruat. XXIX. lib. X.

Quod ait §. *multò magis*, &c. intellige procuratorem rei siue defensorem multo magis satisdare debere, cum in rem actio, quam reum ipsum. Regula enim

iuris est. *Nemo qui nomine alieno agit, locuples siue idoneus est, sine satisdatione*, l. cx. De reg. iur. l. XLVI. §. Qui aliud, l. LIII. De procur. D. l. vnica, C. De satisdando. §. Hæc ita, & §. penultimo, J. hoc tit.

Quod ait §. *Sed aliquando his agentibus remittebatur satisdatio*, &c. patet l. XXIII. D. De admin. tut. Bene hic §. adiunxit, *agentibus*, vt intelligeretur satisdatio de rato. Nam si non agant sed conueniantur, non remittitur eis satisdatio iudicatum solui, d. l. XXIII.

§. SED HODIE.

IVre nouo nihil interest, in rem an in personam actio sit: sed personæ distinguuntur, siue spectatur persona domini & procuratoris, rei & actoris.

Satisdationem pro litis æstimatione, hoc §. intellige satisdationem *iudicatum solui*. Nam huius tres clausulæ sunt, sed præcipua illarum est, de litis æstimatione. De tribus vero illis clausulis est, l. VI. l. IX. D. iudic. solui. Et tanguntur hoc §. cum ait, *pro omnibus iudicatum solui*,

ſatisdationis clauſulis.

Cum autem §. ait, *de permanſione in iudicio, vſque ad terminum litis*, &c. Hæc noua ſatiſdatio eſt, quaſi conflata ex duabus antiquis, nempe *iudicio ſiſti*, & *iudicatum* ſolui. Satisdatio *iudicio ſiſti*, eſt qua reus cauet, ſe venturum in iudicium: ſatisdatio vero *iudicatum ſolui*, intelligenda clauſula eſt, qua reus cauet, de re ſiue lite defendenda. Prior illa committitur ante litis conteſtationem, l. x. §. Qui iniuriarum D. Si quis caut. poſterior committitur poſt litis conteſtationem, l. III. §. vlt. l. IIX. l. XII. D. iudic. ſolui: vtraque commiſſio eſt, litis deſertio. Sed poſterior hæc deſertio eſt propriè *eremodicium*, ſiue *deſertio litis inchoatæ* Cuiuſmodi apud Suidam ἔκλειψις. Aliud eſt iudicium μονομερής, vt l. vlt. D. Ad Trebell. Procœmio Nouel. XLIX. & Nouel. LIII. c. IV. Prior eſt quæ dicta olim deſertio vadimonij, hodie autem eſt deſertio promiſſionis iudicio ſiſti. Eaq; de re V. C. Cuiacius ad l. VII. §. vlt. D. De minoribus. Et ad Nouel. LXIX. Quodammodo itaque vtramque cautionem videlicet iudicio ſiſti, & de

re defendenda, continet noua cautio huiusce §. de permansione in iudicio, vsque ad finem litis, cuius cautionis mẽtio est quoque Nouel. LIII. & XCVI. & CXII.

Huiusce autem nouæ satisdationis triplex modus traditur hoc §. videlicet, præstari eam aut dato fideiussore, aut nuda promissione, aut iureiurando. Fideiussor vt plurimum datur, nuda promissio satis est, si reus est locuples, id est, possidens immobilia, aut si clericus est, l. XXIII. l. XXXIII. C. De episc. & cler. Nuda verò cautio iuratoria satis est, si persona est inlustris, l. vlt. De dignit. l. XII. De prox. sacr. scrin. C. Item alio casu qui est d. Nouel. CXII. Tanguntur autem quoque hi tres modi D. Qui satisd. cog.

§. SIN AVTEM.

ACtoris procurator satisdat de rato, non actor ipse. Si autẽ procurator apud acta constitutus est, ne ipse quidem satisdat. l. I. C. De satisdando. Sed rei procurator, etsi apud acta constitutus, tamen satisdat. d. l. I. C.

Et l. LIX. De procur. l. x. Iudic. solui. D.

Quod autem ait §. *procuratoris sui personam confirmauerit*, &c. intellige de *confirmatione* per satisdonationem. Satisdationes iudiciales, *confirmationes* sunt *personarum*, vt procuratorum, &c. l. II. §. Sin autem absfuerit. C. De iureiur. propt. calumn. Nouel. CXIII. c. vlt. Rei autem procurator quemadmodum satis det, patet fine huius §. & §. Si verò reus j. hoc tit. & dixi ad §. Sed hodie s. Eod.

§. ALIA INSVPER.

CVM ait §. hic, *omnia dabit fideiussor* &c. V. C. Cuiacius notis primis delet, nomen *fideiussoris*. Sed bene Theophilus legit, *omnia dabit ipse, aut fideiussor*, &c. Et intellige de reo fideiussorem dante pro procuratore suo, vt dixi ad §. Sed hodie s. Eod.

DE

DE PERPET. ET TEMporal. act. & quæ ad heredes & in hered. transeunt.

TIT. XII.

XII. Actionum diuisio. Actiones omnes aut *perpetuæ* sunt, aut *temporales*.

§. I.

ACtiones ciuiles perpetuæ sunt: Prætoriæ vero temporales, siue annales sunt *plerumque*, vt loquitur hic §. Annales intellige vnius anni vtilis.

Ac sunt quidem ciuiles iure ipso, siue iure ciuili perpetuæ, sed vt finis aliquis litium esset, certi fines præscripti eis sunt, constitutionibus principum. Et actiones quidem reales rei mobilis, vsucapione triennij, rei vero inmobilis inter præsentes decem, inter absentes xx. annorum vsucapione finiuntur: at personales rei persecutoriæ, in causis com-

munibus xxx. in causis piis xl. annorũ præscriptione finiuntur, l. i. §. Ad hæc De annali except. l. vnica De vsucap. transf. l. ii. De constit. pec. l. iii. & seq. De præscript. xxx. vel xl. annor. C. Nouel. cxxxi. c. vi.

Excipitur actio Publiciana rescissoria quæ quanquã realis est, tamẽ finitur nõ triennio aut decennio, sed anno l. xxxv. D. De oblig. quia vt loquitur, d. l. xxxv. *contra ius ciuile datur*, &c. vt dantur quoque aliæ rescissoriæ.

Actio quoque hypothecaria est realis, & tamen finitur non decennio aut vicennio, sed annis xxx. l. vii. De præscript. xxx. vel xl. annor. d. l. i. §. Adhæc C. Sed hoc ita distingue. Aut bonæ fidei possessor est cui actio illa intẽditur, & præscribitur annis x. aut xx. vt l. vii. l. vlt. De oblig. l. i. & seq. Si aduers. cred. pign. oppon. C. l. xii. D. De diuers. & temp. præscript. aut malæ fidei possessor est, siue vt loquitur d. l. vii. De præscript. xxx. annorum, *detentator rei suppositæ*, cui actio illa intenditur, & præscriptio est annorum xxx. vt d. l. vii. Eaque de re Cuiacius Obseru. xiix.

lib. II. Et c. XXX. lib. De præscript.

§. ALIQVANDO.

SVbdiuisio actionum Prætoriarum, nempe actiones Prætoriæ aut sunt temporales, vt *plerumque* vt §. Superiori dictum est: aut sunt perpetuæ vt nõnullæ. Propterque hanc differentiam §. superior dixit, *plerumque*. Sunt enim perpetuæ quæ rem persequuntur, vt *Seruiana*, *Hypothecaria*, *Constitutoria*, *De peculio*, & id genus aliæ. Item vt hic §. ait, quæ dantur bonorum possessori, de quibus tit. De petit. hered. Et tit. De fideicomm. hered. pet. D. Temporales vero sunt pœnales, item Publiciana rescissoria, vt dixi ad §. I. Item aliæ rescissoriæ.

Sed actio furti manifesti etsi pœnalis est, tamen perpetua est, *quia* inquit, §. hic, *absurdum Prætor existimauit*, &c. *absurdum* videlicet, quia rei furtiuæ præscriptio esse non debet, vt dixi ad §. Furtiuæ ꝯ. De vsucap. Deinde quia actio illa etsi Prætoria, tamen

retinet quodammodo naturam actionis ciuilis, ex lege XII tabul. quæ fuerat corporalis, vt dixi ad legem illam c. LVII. & dixi ad §. Pœna, & §. pen. ꝟs. De obligat. ex del. Et argumento est, l. I. §. Hæc actio D. Si is qui testam. lib.

Hinc etiam actiones, quæ furti actioni adfines sunt, quanquam Prætoriæ, tamen perpetuæ sunt, vt *actio arbor. furt cæs. Actio rer. amot. Actio de recepto contra nautas*, &c. l. VI. §. Hæc actio. Arbor. furt. cæs. l. XXI. §. Hæc actio. Rer. amotar. l. XIII. §. vlt. De publican. l. vlt. §. vlt. Nautæ caup. D. Hinc etiam *actio serui corrupti*, quia furti actioni cognata est, quanquam Prætoria & pœnalis, tamen perpetua est, l. XIII. D. De ser. corr.

§. NON AVTEM.

XIII. Actionum diuisio. Actiones omnes aut in heredem transeunt, siue hereditariæ sunt: aut non transeunt. Propter hanc itaque diuisionem rubrica huiusce tituli duplicata est, peccantque dementes inde partem aliquam. Multæ

ſunt autem huiuſce §. regulæ.

Prima eſt quam hic §. *regulam iuris certiſsimi* vocat. *Ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere.* l. 1. Si quis ius dicenti, l. 1. De priu. del. l. pen. Ne quis eum qui in ius voc. l. 1. §. vlt. De eo per quem fac. er. l. cxi. §. 1. De reg. iur. D.

Repugnare videtur l. vnica. C. Ex delictis defunctor. Nam ait, *eo qui aliquid deliquit, defuncto, ſucceſſores eius in ſolidum teneri*, &c. At hic §. negat. Diſtinguere licet. Ex maleficiis, ſiue delictis in heredem agi non poſſe criminaliter, vt hoc §. ſed agi poſſe ciuiliter, vt d. l. vnica, & l. xx. D. De accuſat.

II. Regula. Actiones pœnales heredi dantur, l. Si quis ius dic. non obt. l. 1. De priu. del. l. pen. Ne quis eum qui in ius voc. *l.* 1. §. vlt. De eo per quem fac. er. l. cxi. De reg. iur. D.

III. Regula. Iniuriarum actio non datur heredi, l. xiii. §. 1. l. xxiix. D. De iniur. Ratio eſt. Quia vt ſæpe iam dixi iniuriarum actio non pœnam propriè, ſed vindictam petit, cui petitioni leges non fauent. Itaque reſtringitur. Extra

quàm in casu l. I. §. Quoties D. Eod, vbi iniuriarum actio heredi datur, quia defuncto facta iniuria est qui vlcisci seipse non potest.

IV. Regula. Neque dantur heredi actiones, quæ iniuriarum actioni similes. Eademque ratio est, videlicet, quia vindictam petunt. Eiusmodi actiones tres. Prima. *Actio in factum aduersus eum, qui in ius parentem, aut id genus alias personas, sine Prætoris venia vocauit,* l. pen. D. De in ius voc. II. *actio sepulchri violati*, l. VI. l. pen. D. De sep. viol. III. *actio matris reuocantis donationem* factam liberis ingratis, l. VII. C. De reuoc. don. Eaque de re Cuiac. Obseru. XI. lib. IV. Quarta eiusmodi fuit olim actio de moribus l. I. C. Theodos. De dotibus, sed ea hodie desiit esse. Hinc ergo patet illud huiusce §. verbum. *Et si qua alia similis.*

V. Regula. Actio ex contractu datur in heredem, hoc §. cum ait. *Aliquando tamen*, &c. Huius regulæ exceptio est, quam hic §. tradens ait. *Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, veluti cum testator*

dolosè versatus est in contractu, ad heredem verò eius nihil ex eo dolo peruenit, &c.

Dixerit forte aliquis. Ergo si ad heredem aliquid ex dolo peruenit, competit in eum actio, *quatenus peruenit.* Eaque ipsa quoque regula iuris est, l. XLIV. De regul. iur. Respondeo. Non sequitur, Si nihil peruenit, non datur actio, ergo si quid peruenit, datur actio in id quod peruenit: sed sequitur, ergo si aliquid peruenit datur actio, etiam in solidum, vt l. CLVII. §. vlt. D. Eod. est, *in solidum actionem dari.* Itaque lex illa nō pugnat huic §. neque rectè V. C. Cuiacius notis secundis, delet hoc §. articulum, *veluti*, neque rectè aut Theophilus aut Franciscus Hotomanus accepere hunc versum huius §. quasi tradentem speciale ius de contractu depositi.

Sed rursus videtur posse vrgere aliquis, & dicere. Non pugnat d. l. CLVII. huic §. sed pugnat profecto, d. l. XLIV. Nam d. l. CLVII· *actionem* dari ait, *insolidum*, d. verò l. XLIV. *in id quod peruenit.* Hæc profecto contraria sunt. Respondent vulgo. In

actionibus ex maleficio ſtrictis pœnalibus heres tenetur quatenus locupletior factus eſt, ſiue *in id quod peruenit*, vt d. l. XLIV. Et l. XXXIIX. De reg. iur. l. XVII. De dolo D. l. vnica C. Ex delict. defunct. In actionibus autẽ bonæ fidei heres tenetur in ſolidum, vt d. l. CLVII. Quia in iudiciis bonæ fidei, doli præſtatio ineſt. l. CLII. De reg. iur.

Huic ſolutioni obſtat quod l. VII. §. Datur D. Depoſ. ait ex ſolo depoſiti contractu actionem ſic dari. Ergo falſa d. l. CLVII. quæ ait ex omni bonæ fidei contractu, actionem ſic dari. Reſpondendum eſt itaque melius. Ac principio fatendum eſt d. l. CLVII. peſſimè hactenus intellectam eſſe. Etenim cum ait ſucceſſores ex dolo in ſolidum teneri, intelligi vult. Si multi ſint ſucceſſores ſiue heredes, eorum quemque in id quod ex eo dolo peruenit, non ita teneri, vt ſi quid ad vnum peruenerit, ad alium nihil, atq; vnus ille ſoluendo non ſit, alius ille ſecurus ſit, ſed in ſolidum teneri omnes in id quod peruenit, vnũquemque ex ea parte, qua heres eſt. Ergo neque pugnant, d. l. CLVII. &

d. l. CLII. §. vlt. De reg. iur. aut d. l. VII. & d. l. CLVII. Sed vnus contractus est ex quo tenetur heres in solidum, nẽpe depositi: ex ceteris tenetur, in id quod peruenit d. vero l. CLII. sic capienda est, vt dixi de l. CLVII.

Dixeris obstare l. vnicam C. Ex delictis defunctor. Nam ait, *eo qui aliquid deliquit defuncto, successores eius in solidum teneri* &c. Qui autem dolo egit, aliquid deliquit §. Sed furti j. De pœna tem. litig. Ergo ex omni maleficio, & ex omni bonæ fidei contractu heres tenetur in solidum. Respondere licet. Dolus non est propriè delictum, sed causa delicti; neq; ex omnibus defuncti delictis heres tenetur in solidum. Non enim ex delicto vi bonor. rapt. l. II. §. vlt. D. vi bonor. rapt. neque ex aliis plerisque. Ergo illud d. l. vnicæ, verbum, *vel aliquid deliquit* &c. pessimè accipitur quasi dictum generatim. Accipi debuit, *vel aliquid violentiæ*, aut *concussionis* simile *deliquit*, de quibus ea lex propriè delictis agit. Ex huiusmodi delictis heres in solidum tenetur, quia plerumq. solidum, ad eum peruenit. Sed quod inter nos

liceat, in menda cubare d. l. vnica videtur, & Diocletianus Imper. cuius ea lex est scribi voluisse, *& aliquid reliquit*. &c. nempe aliquid ex vi aut concussione illa, per quam aliquis rem totam possessori abstulit, per vim priuatus, per concussionem magistratus, *metu potestatis*, vt l. 1. D. De concussionibus. Ex huiusmodi delictis, si defunctus nihil reliquit, in heredem actio non est: si reliquit, actio in solidum est, quia ex vi aut concussione, tota res ad eum peruenit.

VI. & vltima huius §. regula est. Pœnales actiones si lis contestata cum reo viuente fuerit, & heredibus dantur, & contra heredes trãseunt l. XXVI. l. XXIII. De oblig. l. XXCVI. & seq. l. CXXXIX l. CLXIV. l. XXCVII. De reg. iur l. vnica C. Ex delict. defunct. Ratio autem est, quia litis contestatio, quasi contractus est, & nouatio debiti, vt sæpe iam dictum. Actiones autem ex contractu ad heredes transeunt. Ergo &c. Ante litis contestationem verò in bonis non sunt l. 1. §. Emancipatus D. De collat. bonor. Ergo etiam reus si ante litis contestationem moritur, actio exstingui-

tur l. vlt. C. De reuoc. don.

Obstare videtur, quod omne crimen mortalitate exstinguitur, excepto crimine maiestatis l. vlt. D. Ad leg. Iul. maiest. l. I. II. & seq. C. Si reus vel accus. Pœna ergo exstinguitur quoque, & per consequens, actio nulla ex defuncti delicto esse potest in heredem. Respondetur. Actio nulla criminalis in heredem est, sed ciuilis aliqua est, si quid ex delicto defuncti ad eum peruenit: siue aduersus heredem ciuiliter agitur non criminaliter. l. xx. D. De accusat. d. l. vnica.

§. Vlt. SVPEREST.

REgula huius §. *Iudicia omnia esse absolutoria.* Eaque de re dixi ad leg. XII. Tabul. c. IIX. Exempla patent l. vlt. §. I. Quæ in fraud. cred. l. LXXIII. De procur. l. XIV. §. I. De noxal. l. XVI. Iudic. solui l. v. De publican. D.

DE EXCEPTIONIB.

TIT. XIII.

XIV. actionum diuisio. Actiones omnes aut sunt actoris actiones, propriéq; suo sibi nomine *actiones* dicuntur: aut sunt rei actiones & propriè dicuntur *exceptiones*. Exceptio nēpe est actio quam reus opponit actioni petitoris, siue vt loquitur l. II. D. hoc tit. *In exceptione reus est actor.* Sic l. I. D. De edendo. *Reus* dicitur *venire instructus ad agēdum*. Quemadmodum autem reus agat exceptione sua, traditur l. XIX. D. De probat.

Obstare videtur l. IIX. De verb. sign. vbi negatur *actionis verbo contineri* exceptio. Respondeo. Nomine actionis propriè accepto, non continetur exceptio vt d. l. IIX. Propterea que Vlpianus d. l. I. non dixit, *agit etiam is qui exceptione vtitur* &c. sed, *agere videtur etiam is* &c.

Rursus autem molesta est l. III C. De non numer. pec. Nam ibi reus non pro-

bat exceptionẽ ſuam, ſed petitor actionem. Ergo exceptio nõ eſt rei actio. Hic Franciſc. Accurſius quaſi *volutatione* quadam *ſaxi Siſyphÿ ſudauit*, neq; *profecit hilum*. Atqui res plana eſt. Non probat ibi reus, quia non propriè rei exceptio illa ſed negatio eſt. Negationis autem probatio nulla eſt l. x. Eod. l. XXIII. De probat. M. Tullius Dialogo de partit. orat. Excipitur caſus l. v. C. De iniur. l. XXIV. D. De rei vindic. Quib. tamen caſibus non propriè, ſed quaſi negatio eſt.

§. I.

TRadit cur introductæ exceptiones & vnde, nempe vt excluderetur actionũ iniquitas, ſiue vt hic §. loquitur, ad *impugnandum actionem*. Et intellige excludere, aut *impugnare* non quatenus actio eſt, ſed quatenus iniquè intenditur. Hinc illud huiuſce §. verbum, *Sed iniquum eſt* &c. Et illud Ciceronis Dialogo De partitionib. *Excipere iniquitatem actionis*. At ipſæ per ſe actiones iniquæ non ſunt, ſed omnes ex æquitate aut ciuili, vt ciuiles pleræq. omnes, aut

naturali, vt actiones Prætoriæ, & conditiones. At exceptiones omnes ex æquitate naturali sunt. l. LXVI. De reg. iur. quæ lex vulgo malè ita cõcepta est. *Marcellus definit, debitor esse is* &c. Correxêre aliqui *Marcellus ait*, aut *Marcellus notat, debitor esse is* &c. Sed vera lectio. *Marcellus. Desinit debitor esse is* &c.

Adfert autem hic §. exceptiones tantum septem, easque omnes Prætorias, cum sint aliæ pænè innumerabiles, partim ciuiles: partim Prætoriæ. Sed has septem Iustinianus nunc proposuit in exemplum, quia celebriores sunt ceteris. §. Hæc exempli j. hoc tit.

Prima exceptio est, *Quod metus causa.*

II. *Doli mali exceptio.* De vtraque est titulus D. De doli mali & met. except.

III. *Exceptio in factum*, vt si tibi stipulanti, errore lapsus promiserim, putans me debere, quod non debebam. Hæc nominatur *exceptio in factum*, quia nomine vacat. Similiterq; exceptiones aliæ nomine vacantes dicuntur, *in factum* l. II. §. Et generaliter. D. De doli mali & met. except. Sic etiam replicationes in factum. Vt l. XXIV. D. De fideiuss.

& mand. l.xxiix. C. De transact.

§. IDEM IVRIS EST.

IV. Exceptio, *non numeratæ pecuniæ*, quæ patet §. Planè & seq. ℨ. De liter. oblig. Et C. tit. De non num. pec. Cur autem nusquam in D. huiusce exceptionis mentio, intelligi potest, ex his quæ dixi ad §. vlt ℨ. De obligat. Tangi tamen putauêre aliqui exceptionem illam l. xxx. D. De reb. cred. Sed frustra illi.

§. PRÆTEREA.

V. exceptio, *pacti conuenti*. l. XXVII. §. Pactus. D. De pact.

§. ÆQVE'.

VI. exceptio *Iurisiurandi* l. IX. XI. XXIIX. §. Exceptio D. De iureiur.

Male autem hoc §. scriptum *queri* pro *quæri*. Intelligendus enim §. de anquisitione periurij, siue an verum iusiurandum, vt patet l. xv. hoc tit. l. v. §. II. De iureiur. D. §. Si quis postulante ℨ. De actionib. Qui debitori suo iusiurandum defert, eum quasi causæ iudicem constituit l. I. §. I. D. Quar. rer. act. non datur.

Et apud Arist. in Rhetoricis c. vlt. lib. 1. Ergo iniquum est queri de periurio eius cui sic iusiurãdum delatum est, sed Prætor tuetur iusiurandum illud quasi rem iudicatam l. 11. & d. l. v. §. 1. Et passim D. De iureiur. & tanquam pactum conuentum. Ergo si quid petat creditor, exceptio iurisiurandi opponitur.

§. ITEM SI.

VII. exceptio *rei iudicatæ*, de qua titulus D. De re iudic.

Benè autem scriptum hoc §. *nihilominus obligatio durat* &c. neq; rectè interpretatur Theophilus, *nihilominus actiones manent*. Dixi ad §. 1. S. De actionib.

§. HÆC EXEMPLI.

PErgit deinceps tradere diuisiones exceptionum. Ac prima quidem hoc §. est cum ait *Quarum quædam* &c.

Prima nẽpe exceptionum diuisio est. Exceptiones aut ciuiles sunt aut Prætoriæ. Ciuiles ex lege aut iure aliquo vim legis habente, vt ex Sctis *exceptio Macedoniani*, *exceptio Velleiani*: prætoriæ ex edicto, vt septem illæ supra commemoratæ.

Dixeris

Dixeris atqui exceptiones omnes ex æquitate sunt, vt dictum est ad §. 1. ſ. hoc tit. Atque inde iteratio illa verbi *Sed quia iniquum est* &c. §. 1. §. Idem iuris. §. Præterea. §. Æquè ſ. hoc tit. Ergo nullæ sunt ex iure ciuili. Distinguitur. Si origo spectetur, exceptiones omnes sunt ex æquitate naturali, & iure gentium: sed postea de iisdem leges, & Sc^ta & constitutiones principum factæ sunt, & proposita edicta, & ita ciuiles aut Prætoriæ factæ sunt.

§. ADPELLANTVR.

II. exceptionum diuisio. Exceptiones aut sunt perpetuæ seu peremtoriæ: aut temporales siue dilatoriæ. Peremtoriæ, vt *doli mali*, *quod met. causa*, *pacti conuenti de nunquam petendo*: dilatoriæ, vt, *pacti conuenti de non petendo ad tempus.*

Cum autem hic §. ait, *aut alia similis* &c. intellige de exceptione quæ competit ex natura ipsa rei promissæ, etsi nihil conuentum est, vt si promissi fructus pendentes, aut si quid promissum certo loco. Nam hic tacita exceptio est

dilatoria, exſpectandum meſſis aut vindemiæ tempus, aut dum peruenire poſſit reus in locum illum §. Loca ſ. De verb. oblig. §. Loco ſ. De actionib.

§. PRÆTEREA.

HÆc ſubdiuiſio eſt *dilatoriarum exceptionum.* Exceptiones dilatoriæ, aut ſunt temporis vt §. Adpellantur ſ. hoc tit. aut perſonarum.

Dilatoriæ ex perſona, ſunt ex perſona vel iudicis, vel litigantium. Ex perſona iudicis ſi reus coram iudice non ſuo citatus eſt, eæq. propriè dicuntur *exceptiones declinatoriæ*, nempe declinatoriæ iudicis aut fori l. vlt. C. hoc tit. ex perſona litigantium *exceptiones procuratoriæ* dicuntur, vt cum excipitur, ille procurator ſine mandato eſſe l. XXXIX. D. De dam. inf. vel non potuiſſe talem perſonam conſtitui procuratorem l. II. §. vlt. hoc tit. l. XIX §. Sed etſi De probat. D. Puta quia miles ſit, aut mulier, aut impubes, aut ſeruus, aut alius eiuſmodi, quales recenſet l. IIX. §. veterani l. LIV. D. De procur. l. IV. VII. IX. C. Eod.

§. Vlt. Eas verò.

PRocuratores ad litem olim esse non potuêre infames. Paulus Sētent. Tit. II. lib. I. Fabius c. v. lib. VII. Symmachus, alij. At hodie ex constitutione Iustiniani infames non prohibentur procuratione. At iure Canonum infamis esse non potest procurator C. Infamis. Et C. seq. III. Quæst. VII. Eoq. iure in Gallia vtimur. L. Cuiac. Obseru. XXIII. lib. XXVII. In Gallia quippe sollennis procuratorũ receptio est, in curia. Iure ciuili, quiuis potuit esse procurator.

Aduocatus vero ne iure quidem ciuili esse potest, is qui notatus infamia l. I. §. IX. D. De postul. Nam munus aduocati est dignitas: *Infamib.* autem *patere non debent portæ dignitatis* vt loquitur Constantinus l. II. C. De dignitat. Proptereaque etiam *cohortales* prohibentur officio aduocationis l. XI. C. De aduoc. diuers. iudicior. Sed officium aduocationis est dignitas sine gradu. Non est honor, honor enim est magistratus; neq. est dignitas propriè dicta. Dignitas est duplex, vna sine gradu vt l. vnica C. De infamib. *Integræ dignitatis homines:*

altera cum gradu Dignitas cum gradu est quę manat ex honore aliquo siue magistratu: dignitas sine gradu, est non ex honore, sed integra existimatione. Excellũt in hoc genere dignitatis patroni forẽses, propterea q; officium eorum dicitur *laudabile* l. IV. C. De aduoc. diuers. iudicum. Atq. vt in ordinatione Reip. equites *honestißimi*, ceteri honesti: sic in foro aduocati honestissimi, ceteri honesti. Magistratus scilicet honores, vt Prætura, aut honorati vt Prętor: his proximi patroni, honestate. Eoq. respiciẽs Theodos. Imp. Nouella XXXI. dixit *Corpus aduocatorum esse seminarium dignitatum*. Vt Perseus Macetũ rex olim apud T. Liuiũ lib. XLII. & hunc imitatus Alexander Seuerus apud Lampridium, dixerat, *Ordinem equestrem esse seminarium Senatus*. Sic itaque aduocati quasi equites forenses. Hinc & illud Ennodij. *Nota proximitate sociari causidicos & Senatores.*

At procuratoris officium iure ciuili dignitas nulla est l. XIIX. §. I. De adq. possess. l. XXXIV. De decur. C. morib. Galliæ parua.

Præterea ne illa quidem huius §. ratio, *ne ipsius negocij disceptatio protelletur* &c. locum habet iure Canonum aut moribus Galliæ.

DE REPLICATION.

TIT. XIV.

XV. actionum diuisio. Actiones omnes aut sunt primæ, vt actiones quib. exceptiones oppositæ: aut secundæ, quas rursus, actor exceptioni rei, siue defensioni obiicit, eęq. propriè *replicationes* dicuntur. Quippe *replicatio* quasi secunda petitoris actio est.

Sed remora esse videtur ex. l. 11. §. 1. D. De except. quæ ait, *replicationes nihil aliud esse, quàm exceptiones.* Ergo non sunt quasi secundæ actiones. Respõd eo. Replicatio est actio si spectemus eam quatenus exceptioni obiicitur: at exceptio est si comparetur ad rei exceptionem. Quippe *in exceptione, reus quasi actor est.* l. 1. D. Eod. Ergo in replicatione actor quasi reus, & replicatio quasi exceptio est, vt d. l. 11. §. 1.

§. I.

POnitur hoc §. exemplum replicationis, in quo posterioris pacti replicatione, eliditur exceptio. Vt l. XXVII. §. Pactus D. De pact.

Male autem scriptum hoc §. *ius exceptionis*, meliùs apud Theoph. *vis exceptionis*. vt monui quoq; ad leg. XII. Tab. c. XXIIX.

§. RVRSVS.

TErtia exceptionum diuisio, quæ tangitur quoque l. II. §. I. D. De except.

Vt actiones aliæ primæ, aliæ secundæ sunt, quæ *replicationes* dicuntur: sic exceptiones aliæ primæ, de quib. titulus superior: aliæ secundæ, de quib. hic §. Eæq. hoc §. *duplicationes* dicũtur, vt etiã morib. Europæ in tritura forensi.

Rectius tamen si iuris auctorum vestigia premere vellemus *triplicationes* dicerentur. Sic enim *replicationi* non *duplicationem* sed *triplicationem* opposuit Vlp. l. II. §. III. De except. Iulian. l. VII. De curat. fur. Et nomen ipsum replica-

tionis arguit, non duplicationem ei ſed triplicationem opponendam eſſe. *Replicatio* enim nihil aliud eſt, quam rurſus ſiue ſecunda plicatio, Id autem eſt duplicatio. Itaque & in gloſſis Philoxeni. *Replicatura* ἀναδίπλωσις. Peccant itaq. qui cùm d. l. 11. Pandectæ Piſanj rectè *triplicationis* nomẽ haberent, tentarunt reponere nomen *duplicationis*, Vlpiano inuito. Quippe nuſquam vllum toto iure ciuili, duplicationis nomẽ illud, neq. eſſe debet. Sed hodie qui inueteratũ, & Tribuniani auctoritate hoc §. nixum errorem tollere, & totius trituræ forẽſis linguam mutare vellet, cælum ipſum oppugnare videretur.

§. ET SI RVRSVS.

XVI. actionũ diuiſio. Non prima ſolum actio aliqua eſt, quę propriè dicitur *actio*, aut ſecunda quæ *replicatio* dicitur, ſed etiam tertia, quæ hoc §. & vulgo *triplicatio*, iuris auctoribus, *quadruplicatio*, vt Domit. Vlp. d. l. 11. §. 111. *Sed & cõtra replicationem*, inquit, *ſolet dari triplicatio & contra triplicationem rurſus, & deinceps multiplicãtur nomina, dum aut reus aut actor obijcit*. &c. librarij in Pandectis Piſanis

d.l. 11. omisêre quadruplicationis nomen. Scripſerat nempe Vlpianus, *& contra triplicationem rurſus quadruplicatio.* &c. Dionys. Gothofredus hanc vt vulgarem lectionem reſpuit, atqui ipſiſſima Vlpiani ſcriptura illa. perridiculè autem Dionyſius ita legi voluit. *& contra quadruplicationem quinctuplicatio, & ſic deinceps multiplicantur nomina* &c. Atqui hoc Vlpianum pedib. trahere eſt, Voluit enim Vlpianus triplicationi quæ Tribuniano & vulgo duplicatio eſt, opponi quadruplicationem, ſiue quaſi tertiam actionem, cui deinde rurſus à parte rei opponeretur quinctuplicatio, quaſi exceptio tertia, atque huic rurſus ſextuplicatio, quaſi actio quarta. Sed in Gallia quidem huic multiplicationi & quaſi ſerræ reciprocationi rex Frãciſc. 1. modum & quaſi fibulam imponere voluit, ſed non tenet. Ad ſummam itaque Tribunianus & pragmatici ſic numerant. *Actio, Exceptio, Replicatio, Duplicatio, Triplicatio, Quadruplicatio* &c. Ipſi verò iuris auctores, *Actio, Exceptio, Replicatio, Triplicatio, Quadruplicatio, Quinctuplicatio* &c.

§. vlt. EXCEPTIONES.

CVR §. hic adiunxerit, articulum *plerumque* patet j. cum ait. *Sane quædam exceptiones*, &c.

DE INTERDICTIS.

TIT. XV.

XVII. Actionum diuisio. Actiones omnes aut dominium rei petũt, aut ius in rem, aut debitum ex obligatione, de quibus ante dictum est: aut petunt possessionem aut quasi possessionem, de quo genere hic titulus, nempe *de interdictis*. Interdicta sunt actiones quibus petitur possessio aut quasi possessio. Itaque nominantur *actiones*, l. XXVII. D. De oblig. & apud Ciceronem pro Cæcina. Et hoc ipso §. cum ait. *De interdictis seu actionibus*, &c.

Sed interdicta olim fuêre actiones directæ siue ordinariæ, siue cum formula, & sollenni ordine iudicij: hodie sunt

actiones vtiles, & sine formula §. vlt. J. hoc tit. Hinc itaque rubrica in D. *De interdictis siue extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* Similiterque §. 1. hoc tit. *De interdictis*, inquit, *seu actionibus quæ pro his exercentur.*

Interdum tamen opponuntur quoq; actionibus interdicta, quasi non sint actiones, vt l. xxxv. §. 11. D. De procur. videlicet, quia suo & peculiari quodam modo actiones sunt. Eaque ratio est, cur etiam rubrica huiusce tituli non est de actionibus, sed *de interdictis*. Modus autem ille peculiaris est, quod vt dixi, actiones ceteræ dominiũ vel quasi dominium petunt: interdicta possessionẽ vel quasi possessionem. Hinc itaque duplex iudiciorum genus *Petitorium* ex actionibus, & *possessorium* ex interdictis. Sic opponitur *Proprietas* & *Possessio*: *interdictum* & *rei vindicatio*, l. xii. D. De adq. possess. Sic etiam *causa possessionis, & causa proprietatis* opponitur à Gregorio P.P. in rubrica. *De causa proprietatis & possessionis.* Item *iudicium possessorium*, & *iudicium proprietatis*, c. Pastorales Eod. tit.

Sed repugnet forte aliquis ex l. 11 §. Quædam D. hoc tit. quæ ait, *omnia rei familiaris interdicta, proprietatis, non possessionis causam habere*, &c. & dixerit, Ergo interdicta non sunt de possessione. Quæ sint autem rei familiaris interdicta, patet §. Sequens diuisio, & deinceps j. hoc tit. Respondet V. C. Cuiacius ad d. l. 11. & Obseru. XVII. & XIX. lib. v. hæc interdicta esse de proprietate, cetera de possessione. Ergo & Iustinianum hoc §. vt interdicta illa exciperet, siue vt declararet, quædam quoque interdicta de proprietate esse, vsum restrictionis articulo, *maximè*. Esse autem de proprietate vt interdicta illa rei familiaris, d. l. 11. Præterea *interdictum de itinere actuque priuato, interdicta de locis sacris & religiosis, interdictum de liberis exhibendis, interdictum de liberto exhibendo*, d. l. 11. §. Quædam, & §. 1. Sed melius idem V. C. Cuiacius ad tit. C. De interdict. sic interpretatus est. Eiusmodi interdicta esse *proprietatis non possessionis*, hoc est, Esse quidem ea possessionis, sed esse tamen quoq; proprietatis, vt si diceret,

plus in eis possessionis contineri quàm proprietatis. Magis autem quoque interdicta rei familiaris vergunt ad proprietatem, quàm cetera quæ enumeraui ex d. §. Quædam.

Aliqua verò etiam mixta esse interdicta, siue partim proprietatis, partim possessionis, vt interdictum de itinere actuq; reficiẽdo, patet l. III. §. VI. illo tit.

Sed dixerit aliquis, nonnulla interdicta etiam prorsus non esse de possessione, vt *interdictum de liberis exhibendis, interdictum de libero homine exhibendo.* Liber enim homo non possidetur. Respõdere facile est. Liber homo quasi possidetur. Interdicta vero dantur etiam de quasi possessione, vt dictum est.

§. I.

AIT §. *Tunc maximè interdicere solitum Prætorem, cum de possessione aut quasi possessione contenderetur*, &c. Hoc ita vulgo accipitur, quasi dixerit Imperator, interdicta esse maximè de possessione. Atqui hoc non vult Imperator, sed Prætorem solitum properare inter-

dictum suum, quoties talis contentio esset. Properauisse nempe ne qua rixa pugnáue existeret. *Prætor enim pati non debet ad arma & rixam procedere, quos potest sua iurisdictione componere*, vt loquitur l. XIII. §. III. D. De vsufr. Rectéque ea de re Theophilus hoc §. *Hinc etiam celeri reformatione succurrere*, &c. l. XIV. C. De agricol. & censit. pro dare interdictum, *vnde vi*, vt patet l. I. C. Theodos. vnde vi. Idemque *celeri redhibitione consulere*, l. IV. C. Theodos. Eod. Celeris reformatio illa, quia vt dixi, opus celeritate est. Tangit quoque Fabius Declamat. CCL.

§. SVMMA.

SVmma siue prima interdictorum diuisio. Interdicta omnia vel *prohibitoria* sunt, vel *restitutoria*, vel *exhibitoria*, l. I. §. Interdictorum D. hoc tit.

Sunt autem quoque mixta interdicta quædam, vt d. l. I. §. I. sed ea sub ceteris contineri possunt, vt actiones mixtas reuocari posse ad eas quæ in rem aut personam, dixi ad §. Omnium autem §.

Prohibitoria verò interdicta recenset quatuor hic §. exempli causa scilicet. Sunt enim plura quàm xxx.

§. RESTITVTORIA.

REstitutorium quoque interdictum hic §. vnum profert, *Quorum bonorum* exempli causà. Sunt enim etiã alia, vt *Quod legatorum*, *Quod vi aut clam*, *De precario*, *Quod in flumine publico*. *Quod in via publica*, &c.

§. EXHIBITORIA.

EXhibitoria interdicta hic §. tria ponit, sed est etiam quartum, *De tabulis exhibendis*.

§. SVNT TAMEN.

AIT interdicta inde nominata esse, *quod inter duos dicuntur*, quasi inter duos dicta.

Atqui dixerit aliquis etiam ceteræ actiones inter duos dicuntur, nempe actorem & reum. Respondeo. Actiones ceteræ, non dicuntur sed aguntur inter duos, siue actor eas intendit reo: inter-

dictum autem Prætor dicit inter duos de possessione contendentes, & quasi reformatio est, & præparatio actionis & iudicij, l. 1. §. vlt. D. De aq. quot. & æst. l. vnica. C. Si de moment. poss. fu. adpell. Fabius Declam. CCL. Theophilus ad §. 1. s̃. hoc tit. Sic itaque differt interdictum à petitoris actione & iudicis sententia, neque causa V. C. Cuiacio cur diceret Iustinianum *scitè potius quam verè* locutum esse cum diceret. Interdictum esse quasi *inter duos dictum*.

§. SEQVENS DIVISIO.

SEcunda interdictorum diuisio. Alia enim *apiscendæ possessionis*, *alia retinendæ*, *alia reciperandæ*, l. 11. §. Hæc autem. D. hoc tit.

Sed obiici potest, quartum quoque interdictorum genus esse, nempe *mixta* siue *duplicia*, d. l. 11. §. vlt. Respondet V. C. Cuiacius Obseru. XI. lib. IV. corrigi debere d. §. vlt. & rescribendũ esse. *Sunt autem interdicta duplicia*, &c. Verba vero illa, *tam reciperandæ quàm apiscendæ possessionis*, transferri debere in legem sequentem. Sed verum si amamus,

Prohibitoria verò interdicta recenset quatuor hic §. exempli causa scilicet. Sunt enim plura quàm xxx.

§. RESTITVTORIA.

REstitutorium quoque interdictum hic §. vnum profert, *Quorum bonorum* exempli causà. Sunt enim etiã alia, vt *Quod legatorum*, *Quod vi aut clam*, *De precario*, *Quod in flumine publico*. *Quod in via publica*, &c.

§. EXHIBITORIA.

EXhibitoria interdicta hic §. tria ponit, sed est etiam quartum, *De tabulis exhibendis*.

§. SVNT TAMEN.

AIT interdicta inde nominata esse, *quod inter duos dicuntur*, quasi inter duos dicta.

Atqui dixerit aliquis etiam ceteræ actiones inter duos dicuntur, nempe actorem & reum. Respondeo. Actiones ceteræ, non dicuntur sed aguntur inter duos, siue actor eas intendit reo: inter-

dictum autem Prætor dicit inter duos de possessione contendentes, & quasi reformatio est, & præparatio actionis & iudicij, l. I. §. vlt. D. De aq. quot. & æst. l. vnica. C. Si de moment. poss. fu. adpell. Fabius Declam. CCL. Theophilus ad §. I. s. hoc tit. Sic itaque differt interdictum à petitoris actione & iudicis sententia, neque causa V. C. Cuiacio cur diceret Iustinianum *scitè potius quam verè* locutum esse cum diceret. Interdictum esse quasi *inter duos dictum*.

§. SEQVENS DIVISIO.

SEcunda interdictorum diuisio. Alia enim *apiscendæ possessionis*, *alia retinendæ*, *alia reciperandæ*, l. II. §. Hæc autem. D. hoc tit.

Sed obiici potest, quartum quoque interdictorum genus esse, nempe *mixta* siue *duplicia*, d. l. II. §. vlt. Respondet V. C. Cuiacius Obseru. XI. lib. IV. corrigi debere d. §. vlt. & rescribendũ esse. *Sunt autem interdicta duplicia*, &c. Verba vero illa, *tam reciperandæ quàm apiscendæ possessionis*, transferri debere in legem sequentem. Sed verum si amamus,

fateamur necesse est, Paullum d. §. vlt. ita scripsisse. *Retinendæ possessionis sunt interdicta duplicia, vt Vti possidetis, vt diximus: simplicia tam reciperandæ quàm apiscendæ possessionis*, &c. Intelligi vult. Simplicia quædam esse reciperandæ possessionis, quædam adquirendæ, siue apiscendæ: retinendæ autem possessionis & duplicia eadem esse.

Apiscendæ possessionis duo interdicta hoc §. *Quorum bonorum*, & *Saluianum*, Tertium addi potest, *Quorum legatorum*.

Interdictum. *Quorum bonorum*, inutile est, moribus Galliæ. Nam datur bonorum possessori non autem heredi, l. 1. D. Quorum bonorum. Atqui moribus nostris nulla bonorum possessio est.

Saluianum interdictum de rebus iisdem est, de quibus Hypothecaria, de qua dixi ad §. Item Seruiana s. De actionibus. Sed actione illa pignus ipsum persequimur, siue ius in rem: at interdicto tantum possessionem. Quæ persecutio sæpe commodior est, quia probatur facilius possessio, quàm ius in rem. Sed interdum necesse est agere hypothecaria

hypothecaria, vt l. II. D. De Salu. interd.

§. RETINENDÆ.

Retinendæ possessionis duo interdicta, hoc §. *Vti possidetis*, & *Vtrubi*. Addi possunt tria interdicta, nempe *De superficiebus*, *De itinere actuque priuato*, *De aqua quotidiana*.

Interdictum *vti possidetis* moribus quoque nostris maximi vsus est. Vtilitas autem eius huiusmodi est. Rei vindicatio datur aduersus possessorem §. I. ℥. De action. Sed plerumque vterque litigantium se possidere ait, l. I. §. III. D. vti possid. Aiunt autem se possidere, videlicet, quia possidentis conditio melior est, vnde illud hoc §. *Commodum autem*, &c. Et patet l. CXXVI. l. CLIV. De reg. iur. Vterque igitur quasi actor, vterque quasi reus est. Nam possidens quasi reus est, non possidens quasi actor §. Contra quoque ℥. De actionibus. Atqui vt res vindicari possit, alteruter actor aut reus sit necesse est, d. §. Contra. Hoc itaque interdictum, vt & interdictum *vtrubi*, introductum est propter

rei vindicationem siue *petitoriam actionem* vt loquitur hic §. nempe vt decideretur vter possessor & reus, vter non possessor & actor l. III. C. hoc tit. Hinc illud hoc §. *Namque nisi ante exploratum fuerit*, &c. Sic l. LXIII. D. De iudic. l. XIII. De rei vindic. & d. l. III. C.

Cur autem melior possidentis conditio, patet hoc §. & l. II. vti possid. l. vlt. De adq. poss. D. Melior autem quoque possidentis conditio in fructuum perceptione §. Si quis à non domino ꝫ. De rerum diuis. Et in vsucapione ꝫ. De vsucap.

§. SED INTERDICTO.

EXplicat interdictum, *Vtrubi*, comparatione ad interdictum *vti possidetis*. Duas autem differentias notat. Vnam quæ hodieque manet. Interdictum *vti possidetis* est de re immobili: *vtrubi* autem de re mobili, l. 1. §. 1. D. Vti possidet. Vnde & illud hoc §. *quantum ad possessionem pertinet*, &c. Alteram quæ nunc obsoleta est, de qua verbum illud huius §. *Nam vti possidetis inter-*

dicto, &c. Obsoleta illa differentia est, nam iure nouo huius §. cum ait. *Hodie tamen*, &c. requiritur in vtroque interdicto, vt iuste possideas ab aduersario litis contestatæ tempore; quod ius nouum Tribunianus adscripsit verbis Vlpiani l. vnica D. Vtrubi.

§. POSSIDERE.

REgula huius §. Et corpore & animo adquiritur possessio: solo animo retineri potest, amitti quoque animo tantum.

Huic obstare videtur regula iuris ex l. CLIII. De reg. iur. quæ ait. *Quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus*, &c. Et concludit eadem lex: *Ergo possessio, vt non adquiritur nisi corpore & animo, ita neque amittitur*, &c. Eademque regula est l. IIX. D. De adq. poss. Ergo falsa regula huius §. Possessionem quoq; amitti animo tantũ. Atqui vt hic §. sic etiam l. III. §. In amittẽda l. XXXIV. l. XLIV. §. vlt. D. De adq. possess. ait, posse amitti animo tantum.

Hanc quasi pugnã Dionyſ. Gothofred. item alij ſic dirimunt. Si incipias corpore amittere, id eſt naturaliter, tunc requiritur quoque animus, vt perfecta ſit amiſſio, ſiue vt amittas & naturaliter & ciuiliter, vt d. l. IIX. & d. l. CLIII. ſin amittere incipias animo, tum ſatis eſt animus, quia ciuiliter amittis, vt d. l. III. XXXIV. XLIV. Propterque hanc differentiam, d. l. CLIII. adpoſitum eſſe reſtrictionis articulum, *ferè*. Aptius & apertius reſponderis. Animo & corpore amitti poſſeſſionem regulariter, vt d. l. CLIII. exceptionem autem eſſe à regula, interdum ſolo amitti quoque animo. Patet d. l. III. §. In amittenda. *In amittenda*, inquit, *quoque poſſeſsione adfectio eius qui poſsidet, intuenda eſt. Itaque ſi in fundo ſis, & tamen nolis eum poſsidere, protinus amittes poſſeſsionem. Igitur amitti & animo ſolo poteſt, quamuis adquiri non poteſt*, &c. Similiter eſt d. l. XLIV. §. vlt. Propter hanc itaque exceptionem d. l. CLIII. adpoſitus eſt articulus, *ferè*.

II. §. Regula, Non ſolum noſtro, ſed alieno etiam nomine poſſidere licet, ſiue poſſidemus quoque per alios, qui

nostro nomine in possessione sunt; siue in potestate illi nostra, vt liberi nostri aut serui: siue extranei, vt inquilinus, fructuarius, commodatarius, depositarius, amicus, hospes, procurator, l. I. §. Quod seruus, l. XXV. §. I. l. IX. l. XLIV. §. Quibus D. De adq. poss.

§. RECIPERANDÆ.

Reciperandæ possessionis vnum interdictum est, *unde vi* quod in forensi tritura vocant. *Reintegrandæ possessionis*. Sed interest. Quippe interdicto, *unde vi* locus est, cum vis commissa: integrandæ autem possessionis beneficium extenditur quoque ad dolum, & metum, siue cum possessio nostra dolo, metu, alióue modo occupata est. Hinc rubrica C. Si per vim, vel alio modo, &c. Præterea interdictum illud, ad res tantùm soli pertinet, l. I. §. Illud vtique & §. seq. D. De vi & vi arm. beneficium vero illud etiam ad res mobiles. Rectéque sic Imbertus Practicæ forensis c. XVII. lib. I.

Siue autem vis armata sit, siue inermis & quotidiana, Iustinianus hoc §. idem esse vult interdictum vnde vi. Nõ paucæ tamen hodieque supersunt differentiæ.

Datur vero interdictum hoc vnde vi, nemini, nisi qui possederit, & deiectus sit, l. 1. §. Interdictum §. Hoc interdictum D. Vnde vi: Ergo si quis non possedit, sed prohibitus est, cum ingredi possessionẽ vellet non datur, d. l. 1. §. Eum qui. M. Cicero tamẽ pro Cæcina lõgissimam expressit orationẽ, qua ostẽderet contrarium, sed oratoriè, siue vt patronus, causæ suæ seruiens magis quàm veritati. Quippe d. l. 1. §. Eum qui, heres cum hereditarium possidere fundum vellet, aut domum, prohibitus est, neque tamen datur ei hoc interdictum, sed iniuriarum actio, quia deiectus non est. Similis causa est Cæcinæ. Prohibitus enim est nõ autem deiectus. Tamen Cicero vincere vult, Cæcinæ competere interdictum. Vicisse tamen causam Cicero ipse indicium facere videtur in Oratore.

Competit autem quoque hoc inter-

dictum ei qui perturbatus in possessione, vt l. xi. D. Vnde vi. Patet quoque inde quod titulo C. *Si per vim vel alio modo, absentis perturbata sit possessio*, Tribunianus subiunxit titulum *Vnde vi*, perturbatam possessionem referens ad interdictum *Vnde vi*. Pragmatici tamen sic perturbato dant interdictum, *vti possidetis*, quos falli etiam hoc intelligi potest argumento, quod in perturbatione certus actor est, interdictum autem vti possidetis est duplex, in quo vterque actor, vterque reus.

Signanter denique hic §. dixit, *ex possessione fundi vel ædium*, &c. Interdictum enim hoc non extenditur ad res mobiles, l. III. §. vlt. D. Eod. Quippe vis ad res soli pertinet, furtum ad res mobiles, atque in his competit actio furti, aut vi bonorum rapt.

Atque huic interdicto similis quodãmodo Athenis fuit ἐξούλης δίκη. Sed iudicium illud varium ac multiplex fuit, de quo Suidas in ἐξούλη, & in ἐξούλης δίκη, & in οὐσίας δίκη. Item Harpocratio, alij. In hoc genere Demosthenis oratio cõtra Onetorem.

§. SED EX CONSTITVTIONIBVS.

SEquitur de pœna inuaſoris & deiectoris. Inuaſor tenetur pœna l. VII. C. Vnde vi. Is autem qui deiecit, tenetur & lege illa, & hoc interdicto, & lege Iulia de vi. Qui autem inuaſit neque deiecit, non tenetur iudicio publico legis Iuliæ §. Item lex Iulia ĵ. De publ. iudic. & d. l. VII.

Diſtinguitur autem quoque hoc §. vis publica & priuata. Priuata eſſe ſine armis: publica cum armis, vt diſtinguitur quoque d. §. Item lex Iulia.

Sed repugnat V. C. Cuiacius ad tit. C. de vi publ. & ait l. III. C. Eod. l. X. §. pen. Eod. l. XXIX. §. vlt. De adult. D. etiam illum teneri de vi publica, qui nō armauit homines, ſed conuocauit tantum, & ſic vim fecit. Reſponderi poteſt, præſumi legibus antedictis, aut ipſum ſine armis non fuiſſe, aut aliis armorum auctorem fuiſſe.

Obſtare quoque ait l. vlt. D. De vi publ. vbi tenetur de vi publica, is qui noua vectigalia exercet, atqui

ea vis inermis. Reſpondere licet. Eiuſmodi vim publicã haberi, tum fiſci aut Reip. quaſi priuilegio, tum quia vix eiuſmodi exactio ſine armis fieri poteſt, aut quia occaſionem det armorum.

Opponit quoq. l. v. D. Eod. vbi tenetur lege Iulia de vi publica, qui ſine armis aliquẽ per vim ſibi obligauit. Reſpõdetur. Eiuſmodi vim effectu ipſo parem eſſe vi armatæ.

Opponitur autem quoque Paullus in Senten. Tit. XXVI. lib. V. Iſidor. c. XXV. lib. v. à quib. definitur vis publica, quam publica perſona facit, vt in magiſtratu: priuata quam priuatus homo facit. Reſpondetur, Hãc differentiam hodierno iure non frequentari, veſtigium tamen eius exſtare l. 1. C. De vi publ. & priu. cenſet V. C. Cuiacius.

At Demoſthenes contra Midiam differit, omnia quæ per vim fiunt, eſſe κοινὰ ἀδικήματα ſiue *delicta publica* videlicet, quia quicquid per vim fit, repugnat libertati publicæ.

§. TERTIA DIVISIO.

TErtia interdictorum diuisio. Interdicta omnia aut simplicia, aut duplicia sunt l. II. D. hoc tit. Duo tantum duplicia sunt, *vti possidetis* & *vtrubi*, quia in his vterque litigantium actor, vterq. reus d. l. II. §. I. l. III. §. I. vti possidetis. D. Cetera omnia simplicia sunt, & quidem nullum est interdictum duplex, quod non etiam prohibitorium d. l. II. §. I. Eadem quoq. interdicta nominantur *mixta* vt l. XXXVII. D. De obligat. Eademq. nominis vtriusque ratio.

§. Vlt. DE ORDINE.

ADiungit nunc ad extremum, *Iudicia omnia hodie exordinaria esse*, vt dixerat quoque §. vlt. s. De success. subl. Ergo neq. interdicta hodie ordinaria, sed actiones pro eis vtiles, vt dixi ad rubricam. At olim fuêre ordinaria vt l. propen. D. De negoc. gest. l. III C. De interd. Aggeni Vrbici lib. de limitibus agror.

DE POENA TEM. LITIG.

TIT. XVI.

QVemadmodũ septimæ actionum diuisioni subiunxit actionum vitia siue plus petitiones §. Si quis agens š. De actionib. ita nunc XVII. actionum diuisioni traditæ titulo superiore, subiungit titulum de vitiis & pœnis reorum & actorum, videlicet eorum qui *temere litigant*, siue vt M. Catonis verbo dixeris *vitilitigant* siue vt eleganter Tullius pro Cæcina. *Contra ius in iudicium veniunt*, & quasi data occasione subiungit quoque de pœnis eorum qui temere in ius vocãt, idest sine venia prætoris in ius vocant, quos sine venia vocare non licet, vt parentem aut patronum. Vtriq. temerarij. Itaq. vtrosq. Iustinianus hoc tit. coniunxit, vitiligationes, & temerarios in ius vocatores. Litib. dediti siue *vitilitigatores*, siue *ordinarij homines* vt dicti olim, odiosi in iure ciuili: vt contra

fauetur his qui alieni à litibus. Sapiẽter Vlpianus l. IV. §. 1. De aliena. iud. mut. causa facta. *Verecunda cogitatio eius qui lites exsecratur, non est vituperanda.* &c. Et quidem etiam vituperatæ gentes aliquæ vt vitilitigationi deditæ, vt Ægyptij apud Ammian. Marcellin. lib. XXII. semel atq. iterum. Et Athenienses ipsi apud Thucydidem lib. I. fatentur se esse φιλοδίκους idest *amantes litium.* Fuit autem Athenis ad pœnam temere litigantium ἐπωβελία, de qua Suidas, alij. De temeritate autem patrem in ius vocantis elegans Pittaci complexio apud Stobæum Serm. CXCIIX.

§. I.

LOcus communis de iniiciendis frenis licentiæ litigandi, quem tractat quoque Aristoteles in Politicis c. V. lib. VI. Et oportere ait dare operam *vt lites ac iudicia quam paucißima sint*, & temere litigãtes siue οἱ εἰκῆ γραφόμενοι *non leuib. pœnis*, μεγάλαις ἐπιζημίοις, *coërceantur.* &c. Sic M. Seneca Cõtrouerſ. VII. lib. VII. *Quædam Prætorem facere debere, litis minuen-*

dæ causa. Neq. semel hoc tangunt iuris auctores vt l. II. §. I. De aqua & aq. pl. arc. l. I. De iureiur. l. XXI. De reb. cred. D. Et principes, vt l. X. De transact. l. vlt. §. pen. De iureiur. propt. calumn. l. XIX. De agricol. & cens. l. XIII. De iudic. l. Magnam De contrah. stipul. C. Theodosius A. Nouella. Ne Duciani vel limitanei.

§. ECCE ENIM.

REorum in litigando temeritas coercetur duab. pœnis, religione iurisiurandi, & multa. De priore hic §. est. Iurisiurandi de calumnia pœnam primus introduxit Iustinianus l. II. C. De iureiur. prop. cal. Nouel. XLIX. c. vlt. Sed Tribunianus ex iure nouo adscripsit hanc pœnam l. XLIX. §. Qui familiæ D. Famil. erciscc.

Instantia bona hic §. dixit pro vera inficiatione, vt etiam Græci Rhetores depulsionem aut inficiationem oppositam intensioni vocauêre ἔνστασιν idest, *instantiam*; vt Hermogenes lib. III. c. De inuentione & c. sequente. Theophilus dixit ὀρθῷ τῷ συνειδότι. idest, *bona cõscientia*. id est vt loquitur §. Item actoris ꝗ. hoc

Actionis vero illius pœna fuit, decima pars summæ illius, quam actor à reo petiuerat per calumniam. d. l. III. Eaque de re V. C. Cuiacius Obseru. v. lib. VII. & ad d. Nouel. CXII. Frustra itaq. Tribunianus hoc §. negat *id vsquam factum esse inueniri.*

Adiungitur hoc §. & reos & actores etiã coërceri tertia pœna, videlicet condemnatione in expensas l. XIII §. Siue autem De iudic. l. propen. De sentent. & interloc. omn. iud. C. Eaq. de re titulus C. De fruct. & lit. exp. Sed si lis dubia fuit, non condemnatur victus in expensas, sed impensæ compensantur, vt dici solet, siue quisq. litigator suas expensas sustinet. l. pen. C. De fruct. & lit. exp. Eaq. de re Cuiac. Obseru. I. lib. XI. De expensarum pœna illud hoc §. *& damnum & impensas* &c. Sed cum discrimine accipiendum quod ait, *& damnum & impensas* &c. Pro varietate nempe litium: vt in rei vindicatione, fructus restituuntur: cum de possessione lis est, damnum atque expensæ, vt est quoque ius morib. Galliæ.

Ergo l. LXXIX. D. De iudic. l. IV. C.

De

De fruct. & lit. expens. supplenda ex hoc Institutor. §. quia legib. illis prætermissa mētio damni est. Leges nempe illæ priores, §. hic posterior est. Notissima vero est regula, priores leges & constitutiones posteriorib. corrigi. Sed V. G. Cuiacius ad d. l. IV. respōdet, corrigendum ibi esse ex libris antiquis & basilico, *pro pecuniaria vero causa, post dispendia, post sumtus* &c. vt si diceret, post damna, post impensas.

§. EX QVIBVSDAM.

IN quibusdam iudiciis temerariæ litigationis quoq. pœna est infamia, cuiusmodi iudicia hic §. IIX. recenset, plura tamen esse patet l. IV. §. vlt. l. V. VI. VII. De his qui not. inf. l. V. Depos. D.

Dixerit forte aliquis. Ex talib. iudiciis infamia sequitur, siue famosa illa iudicia sunt, etiam sine temeraria litigatione. Ergo male hic §. famosa esse ex temeritate litigandi. Respondeo. Infamia in his iudicis est duplex. Vna ex parte rei nimirum ex condemnatione, eaq. infamia nihil ad hunc titulum, sed titulū D. De his qui not. inf. altera ex parte

Bbb

Siue autem vis armata sit, siue inermis & quotidiana, Iustinianus hoc §. idem esse vult interdictum vnde vi. Nõ paucæ tamen hodieque supersunt differentiæ.

Datur vero interdictum hoc vnde vi, nemini, nisi qui possederit, & deiectus sit, l. 1. §. Interdictum §. Hoc interdictum D. Vnde vi: Ergo si quis non possedit, sed prohibitus est, cum ingredi possessionẽ vellet non datur, d. l. 1. §. Eum qui. M. Cicero tamẽ pro Cæcina lõgissimam expressit orationẽ, qua ostẽderet contrarium, sed oratoriè, siue vt patronus, causæ suæ seruiens magis quàm veritati. Quippe d. l. 1. §. Eum qui, heres cum hereditarium possidere fundum vellet, aut domum, prohibitus est, neque tamen datur ei hoc interdictum, sed iniuriarum actio, quia deiectus non est. Similis causa est Cæcinæ. Prohibitus enim est nõ autem deiectus. Tamen Cicero vincere vult, Cæcinæ competere interdictum. Vicisse tamen causam Cicero ipse indicium facere videtur in Oratore.

Competit autem quoque hoc inter-

dictum ei qui perturbatus in possessione, vt l. XI. D. Vnde vi. Patet quoque inde quod titulo C. *Si per vim vel alio modo, absentis perturbata sit possessio*, Tribunianus subiunxit titulum *Vnde vi*, perturbatam possessionem referens ad interdictum *Vnde vi.* Pragmatici tamen sic perturbato dant interdictum, *vti possidetis*, quos falli etiam hoc intelligi potest argumento, quod in perturbatione certus actor est, interdictum autem vti possidetis est duplex, in quo vterque actor, vterque reus.

Signanter denique hic §. dixit, *ex possessione fundi vel ædium*, &c. Interdictum enim hoc non extenditur ad res mobiles, l. III. §. vlt. D. Eod. Quippe vis ad res soli pertinet, furtum ad res mobiles, atque in his competit actio furti, aut vi bonorum rapt.

Atque huic interdicto similis quodãmodo Athenis fuit ἐξούλης δίκη. Sed iudicium illud varium ac multiplex fuit, de quo Suidas in ἐξούλη, & in ἐξούλης δίκη, & in οὐσίας δίκη. Item Harpocratio, alij. In hoc genere Demosthenis oratio cõtra Onetorem.

§. SED EX CONSTITVTIONIBVS.

SEquitur de pœna inuaſoris & deiectoris. Inuaſor tenetur pœna l. VII. C. Vnde vi. Is autem qui deiecit, tenetur & lege illa, & hoc interdicto, & lege Iulia de vi. Qui autem inuaſit neque deiecit, non tenetur iudicio publico legis Iuliæ §. Item lex Iulia ꝫ. De publ. iudic. & d. l. VII.

Diſtinguitur autem quoque hoc §. vis publica & priuata. Priuata eſſe ſine armis: publica cum armis, vt diſtinguitur quoque d. §. Item lex Iulia.

Sed repugnat V. C. Cuiacius ad tit. C. de vi publ. & ait l. III. C. Eod. l. x. §. pen. Eod. l. XXIX. §. vlt. De adult. D. etiam illum teneri de vi publica, qui nō armauit homines, ſed conuocauit tantum, & ſic vim fecit. Reſponderi poteſt, præſumi legibus antedictis, aut ipſum ſine armis non fuiſſe, aut aliis armorum auctorem fuiſſe.

Obſtare quoque ait l. vlt. D. De vi publ. vbi tenetur de vi publica, is qui noua vectigalia exercet, atqui

ea vis inermis. Reſpondere licet. Eiuſmodi vim publicã haberi, tum fiſci aut Reip. quaſi priuilegio, tum quia vix eiuſmodi exactio ſine armis fieri poteſt, aut quia occaſionem det armorum.

Opponit quoq. l. v. D. Eod. vbi tenetur lege Iulia de vi publica, qui ſine armis aliquẽ per vim ſibi obligauit. Reſpõdetur. Eiuſmodi vim effectu ipſo parem eſſe vi armatæ.

Opponitur autem quoque Paullus in Senten. Tit. XXVI. lib. V. Iſidor. c. XXV. lib. V. à quib. definitur vis publica, quam publica perſona facit, vt in magiſtratu: priuata quam priuatus homo facit. Reſpondetur, Hãc differentiam hodierno iure non frequentari, veſtigium tamen eius exſtare l. I. C. De vi publ. & priu. cenſet V. C. Cuiacius.

At Demoſthenes contra Midiam differit, omnia quæ per vim fiunt, eſſe κοινὰ ἀδικήματα ſiue *delicta publica* videlicet, quia quicquid per vim fit, repugnat libertati publicæ.

§. TERTIA DIVISIO.

TErtia interdictorum diuisio. Interdicta omnia aut simplicia, aut duplicia sunt l. II. D. hoc tit. Duo tantum duplicia sunt, *vti poßidetis* & *vtrubi*, quia in his vterque litigantium actor, vterq. reus d. l. II. §. I. l. III. §. I. vti possidetis. D. Cetera omnia simplicia sunt, & quidem nullum est interdictum duplex, quod non etiam prohibitorium d. l. II. §. I. Eadem quoq. interdicta nominantur *mixta* vt l. XXXVII. D. De obligat. Eademq. nominis vtriusque ratio.

§. Vlt. DE ORDINE.

ADiungit nunc ad extremum, *Iudicia omnia hodie exordinaria esse*, vt dixerat quoque §. vlt. s. De success. subl. Ergo neq. interdicta hodie ordinaria, sed actiones pro eis vtiles, vt dixi ad rubricam. At olim fuêre ordinaria vt l. propen. D. De negoc. gest. l. III C. De interd. Aggeni Vrbici lib. de limitibus agror.

DE POENA TEM. LITIG.

TIT. XVI.

QVemadmodũ septimæ actionum diuisioni subiunxit actionum vitia siue plus petitiones §. Si quis agens s̃. De actionib. ita nunc XVII. actionum diuisioni traditæ titulo superiore, subiungit titulum de vitiis & pœnis reorum & actorum, videlicet eorum qui *temere litigant*, siue vt M. Catonis verbo dixeris *vitilitigant* siue vt eleganter Tullius pro Cæcina. *Contra ius in iudicium veniunt*, & quasi data occasione subiungit quoque de pœnis eorum qui temere in ius vocãt, idest sine venia prætoris in ius vocant, quos sine venia vocare non licet, vt parentem aut patronum. Vtriq. temerarij. Itaq. vtrosq. Iustinianus hoc tit. coniunxit, vitiligationes, & temerarios in ius vocatores. Litib. dediti siue *vitilitigatores*, siue *ordinarij homines* vt dicti olim, odiosi in iure ciuili: vt contra

fauetur his qui alieni à litibus. Sapiẽter Vlpianus l. IV. §. I. De aliena. iud. mut. causa facta. *Verecunda cogitatio eius qui lites exsecratur, non est vituperanda.* &c. Et quidem etiam vituperatæ gentes aliquæ vt vitilitigationi deditæ, vt Ægyptij apud Ammian. Marcellin. lib. XXII. semel atq. iterum. Et Athenienses ipsi apud Thucydidem lib. I. fatentur se esse φιλοδίκους idest *amantes litium*. Fuit autem Athenis ad pœnam temere litigantium ἐπωβελία, de qua Suidas, alij. De temeritate autem patrem in ius vocantis elegans Pittaci complexio apud Stobæum Serm. CXCIIX.

§. I.

LOcus communis de iniiciendis frenis licentiæ litigandi, quem tractat quoque Aristoteles in Politicis c. V. lib. VI. Et oportere ait dare operam *vt lites ac iudicia quam paucißima sint*, & temere litigãtes siue οἱ εἰκῆ χαρφόμενοι *non leuib. pœnis*, μεγάλαις ἐπιζημίοις, *coërceantur*. &c. Sic M. Seneca Cõtrouers. VII. lib. VII. *Quædam Prætorem facere debere, litis minuen-*

dæ causa. Neq. semel hoc tangunt iuris auctores vt l. II. §. I. De aqua & aq. pl. arc. l. I. De iureiur. l. XXI. De reb. cred. D. Et principes, vt l. x. De transact. l. vlt. §. pen. De iureiur. propt. calumn. l. XIX. De agricol. & cens. l. XIII. De iudic. l. Magnam De contrah. stipul. C. Theodosius A. Nouella. Ne Duciani vel limitanei.

§. ECCE ENIM.

REorum in litigando temeritas coercetur duab. pœnis, religione iurisiurandi, & multa. De priore hic §. est. Iurisiurandi de calumnia pœnam primus introduxit Iustinianus l. II. C. De iureiur. prop. cal. Nouel. XLIX. c. vlt. Sed Tribunianus ex iure nouo adscripsit hanc pœnam l. XLIX. §. Qui familiæ D. Famil. erciſc.

Instantia bona hic §. dixit pro vera inficiatione, vt etiam Græci Rhetores depulsionem aut inficiationem oppositam intensioni vocauêre ἔνστασιν idest, *instantiam*, vt Hermogenes lib. III. c. De inuentione & c. sequente. Theophilus dixit ὀρθῷ τῷ συνειδότι. idest, *bona cõscientia*. id est vt loquitur §. Item actoris J. hoc

tit. *existimando se bonam causam habere.*

§. AT ADVERSVS.

SEquitur de multa siue pœna pecuniaria, si reus inficietur debitum, & litigare malit quàm soluere, de qua pœna est quoq. §. Vi autem. Et §. Sed furti ꝟ. De actionib.

Quod autem hic §. habet, *vel tripli*, Theophilus habet, *vel quadrupli*. V. C. Cuiacius notis secũdis etiã apud Theophilum esse debere ait, *vel tripli*, atque ita esse in Theophili membranis. Intelligi autem posse de actione furti concepti vel oblati quæ fuit in triplum. Sed forte verius est, & hoc §. illud, *vel tripli*, & apud Theophilum, illud, *vel quadrupli*, abesse debere. Primum quia abest à veteribus Institutorum membranis, In plerisque autem etiam deletum est, illud, *vel tripli*. Deinde quia furti concepti & oblati actiones, iam olim obsoleræ. §. Sed hæ actiones ꝟ. De oblig. ex del. Postremo quia doceri non potest, eiusmodi actionum pœnas creuisse ex inficiatione.

§. ITEM ACTORIS.

DIctum eſt de reorum pœna: ſequitur de pœna actorum. Ea verò eſt iuſiurandũ calumniæ, de quo eſt l. II. C. De iureiur. pr. cal. & Nouel. XLIX. c. vlt.

§. VTRIVSQVE.

ETiam aduocati præſtare debent iuſiurandum calumniæ l. XIV. §. Patroni. C. De iudic. quæ conſtitutio Iuſtiniani eſt. At olim cauſarum patroni non iurauêre, vt patet apud Ciceron. pro Cæcina. Sic neque moribus noſtris iurant. Sed hoc intereſt. Antiquo iure vt temporib. Ciceronis, prorſus nihil iurauêre: moribus noſtris ſemel quotannis iurant, curia ineunte.

§. HÆC AVTEM OMNIA.

AIt iuriſiurandum calumnię ex noua ſua conſtitutione, nempe d. l. II. ſucceſſiſſe in locum actionis calumniæ, quæ in vſu olim fuerit. Sed actionem illã poſtea Iuſtinianus ipſe reſtituit. Nouel. CXII. c. II. Et Edicto VII. c. V. Mentio illius actionis eſt l. III. C Theodoſ. De calumniatoribus. Et d. l. II. §. penult. Atque huic actioni ſimilis olim Athenis παρακαταβολή: de qua Iul. Pollux lib. IIX.

Actionis vero illius pœna fuit, decima pars summæ illius, quam actor à reo petiuerat per calumniam. d. l. III. Eaque de re V. C. Cuiacius Obseru. v. lib. VII. & ad d. Nouel. CXII. Frustra itaq. Tribunianus hoc §. negat *id vsquam factum esse inueniri*.

Adiungitur hoc §. & reos & actores etiā coërceri tertia pœna, videlicet condemnatione in expensas l. XIII §. Siue autem De iudic. l. propen. De sentent. & interloc. omn. iud. C. Eaq. de re titulus C. De fruct. & lit. exp. Sed si lis dubia fuit, non condemnatur victus in expensas, sed impensæ compensantur, vt dici solet, siue quisq. litigator suas expensas sustinet. l. pen. C. De fruct. & lit. exp. Eaq. de re Cuiac. Obseru. I. lib. XI. De expensarum pœna illud hoc §. *& damnum & impensas* &c. Sed cum discrimine accipiendum quod ait, *& damnum & impensas* &c. Pro varietate nempe litium: vt in rei vindicatione, fructus restituuntur: cum de possessione lis est, damnum atque expensæ, vt est quoque ius morib. Galliæ.

Ergo l. LXXIX. D. De iudic. l. IV. C.

De

De fruct. & lit. expens. supplenda ex hoc Institutor. §. quia legib. illis prætetita mētio damni est. Leges nempe illæ priores, §. hic posterior est. Notissima vero est regula, priores leges & constitutiones posteriorib. corrigi. Sed V. C. Cuiacius ad d. l. iv. respōdet, corrigendum ibi esse ex libris antiquis & basilico, *pro pecuniaria vero causa, post dispendia, post sumtus* &c. vt si diceret, post damna, post impensas.

§. Ex quibusdam.

IN quibusdam iudiciis temerariæ litigationis quoq. pœna est infamia, cuiusmodi iudicia hic §. iix. recenset, plura tamen esse patet l. iv. §. vlt. l. v. vi. vii. De his qui not. inf. l. v. Depos. D.

Dixerit forte aliquis. Ex talib. iudiciis infamia sequitur, siue famosa illa iudicia sunt, etiam sine temeraria litigatione. Ergo male hic §. famosa esse ex temeritate litigandi. Respondeo. Infamia in his iudicis est duplex. Vna ex parte rei nimirum ex condemnatione, eaq. infamia nihil ad hunc titulum, sed titulū D. De his qui not. inf. altera ex parte

actorum qui per calumniam intendunt eiusmodi actiones, atq. sic pœna est infamia, de qua hic §. & l. III. §. Hoc edicto D. De calumn. Hanc differentiam male turbauit hoc §. Tribunianus. Nam loquitur de infamia tantum rei ex condemnatione, non autem de actoris infamia, cōdemnati causa calumniæ. Itaq. hoc quoq. in sordib. Tribuniani est.

§. SED FVRTI.

ANtecedēs §. de actore fuit. Pœnam scilicet eius qui in talib. iudiciis calumniosè agit, esse infamiam, quæ nominatur *similitudo supplicij* l. vlt. C. De calumn. id est, *quasi talio*. Eaque de re dixi ad legem XII. Tabul. c. LXIIX. Hic iam §. de reo est, cui non solum ex delicto, sed etiam ex *depectione* siue turpi pacto, interdum pœna est infamia: vt si de furto, vi bonor. rapt. aut iniuriarum, aut dolo pactus est. Pactū vero eum intellige qui pecuniam dedit, aut aliquid pretij loco, vt interpretatur Vlpianus l. VI. §. Pactus. D. De his qui not. inf. Similisq. interpretatio l. XIIX. C. Eod. Ac tali distinctione capienda quoq. l. VII. §. Si

paciſcar & §. ſeq. & l. XVII. §. I. D. De pact.

Sed eſt quoque in manipulo mendarum Tribuniani, quod hic §. male agit de infamia ex rei, vt furis, raptoris, & ſimilium depectione, cum eiuſmodi infamia pertineat propriè ad titul. De his qui not. inf. huiuſce autem tituli propria ſit infamia depectionis calumniæ, ſiue ex pacto de calumnia, quæ actoris pœna eſt d.l. III. §. Hoc edicto D. De calumn.

Vltima huius §. regula eſt. Plurimum intereſſe vtrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit. Intelligi vult, ex quatuor illis ex delicto actionibus quas poſuit, nempe *furti* &c. non ſolum ex damnatione, ſed etiam pacto irrogari infamiam, de ceteris autem ex contractu actionibus quas enumerauit, paciſci licere ſine infamia. Infamia nēpe ciuili, non autem naturali, ſiue non ex edicto, ſed tacita virorum bonorum exiſtimatione, ſiue talia pacta non inrogare infamiam, ſed minuere tamen opinionem.

DE OFFIC. IVD.

TIT. XVII.

POst actionum diuisiones XVII. subiungit de officio iudicis, rectè atque ordine. Nam officio iudicis differentiæ illæ omnes vitiaque reguntur.

§. I.

REctè hoc §. definitur officium iudicis esse, *iudicare secundum leges*, vt est quoque l. XIV. C. De iudic. Nouel. CXXVI. c. 1. & apud Platonem in Apologia Demosth. contra Aristogit. Aristot. Rhetor. c. 1. lib. 1. Per consequens itaq. iudex ius ac leges scire debet, vt requirit quoq. Iustinianus procem. Nouel. XXCII. ac potissimum in iudice dato, siue pedaneo, siue delegato: In iudice maiore vt Prætore, aut Præside ferri quodammodo imprudētiam posse censet, quoniam is *adsessores* suos habet, quorum prudentia siue iuris scientia, & consilio instructus, res iudicet. Itaque hi à tergo Præ-

torisaut præsidis sedebant, quasi monitores qui ius ei suggererēt, vt patet Ammiani Marcellini lib. xxiii. Itaque dicti quoque *consiliarij*.

Et quia iudicis officium secundum leges iudicare, receptũ; quoq. Romæ olim fuit, vt iudices in leges iurarent. Eaque de re Iustinian. l. xiv. De iudicijs. Ascon. in Verrin. ii. Tangit Ouid. in fabulis lib. v. Fabius Declamat. cxiii. Idēq. iudiciorum ritus Athenis, vt patet apud Demosth. contra Midiam & contra Timocratem. Et apud Æschinem contra Ctesiphōtem. Sed maior iudex siue magistratus populi Romani siue Prætor non iurabat in leges. Asconius loco anted.

§. IDEOQVE.

PErgit exēplis declarare, queadmodũ iudex secũdũ leges iudicare debeat. Ac primũ in noxali iudicio, debet iudex sententia sua complecti vtrumq. disiunctim, noxæ pręstationem, & deditionem, vt etiam actor libello suo complectebatur. §. i. §. De noxalib. Hanc disiunctionem aiunt ex lege xii. Tabular. esse, ego non arbitror. Sed noxæ dedi-

tionem ex verbis legis esse, vt ostendi ad leg. XII. Tabul. c. LXII. æstimationem autem noxæ ex lege esse per cõsequentiam siue interpretationem. Debet itaq. iudex sic pronuntiare. *P. Mæuius L. Titio aut decem luito, aut noxam dedito* l. VI. §. I. D. De re iudic. vbi notabile illud, noxæ deditionē ex lege esse: obligationem verò in decem ex sententia iudicis &c. satis arguens æstimationem ex verbis legis non esse. Similiter est l. II. C. De noxalibus.

§. ET SI REM.

ALia exempla officij iudicum, videlicet in actionib. in rem, earumque præparatoria actione ad exhibendum, & in actionibus mixtis, siue in rem & personam.

In personam actiones omisit, puto, quia visus sibi ostendisse satis, quale in his officium iudicis §. In bonæ fidei & §. seq. s. De actionib.

§. ET SI HEREDITAS.

ALiud exēplum iudicis officij in hereditatis petitione quæ & ipsa in rem actio est. Atque in hac iudicis offi-

cium idem quod in ſuperiore. Quippe in vtraq. poſſeſſor ſiue reus à iudice condemnatur, non ſolum ad rei, ſed & ad fructuum reſtitutionem l. XIX. & ſeq. D. De hered. petit. Et in vtraque eandem fructuum rationem habet l. XXXIII. l. LXII. §. Generaliter De rei vind. l. XLV. De vſur. l. XLI. §. Prædo l. LVI. De petit. hered. D.

Dixit autem hic §. *Eadem pænè* &c. tangens notiſſimam differentiam fructuum reſtitutionis in petitione hereditatis & rei vindicatione.

§. SI AD EXHIBENDVM.

ALiud exemplum, nempe iudicis officij in actione ad exhibendum, in qua iudicis officiũ idem, quod in actionib. in rem, de quib. dictum eſt.

§. SI FAMILIÆ & §. EADEM.

SEquitur de iudicis officio in actionib. mixtis.

Prima eſt familiæ erciſcundæ, II. Communi diuidũdo. Harum ius pæne idem eſt. l. LV. Famil. erciſc. l. III. & ſeq. §. vlt.

l. VI. §. I. l. IIX. §. I. Comm. diuid. D. In vtraq. aut de multis reb. agitur, aut de vna. Si de multis, tum singulæ res singulis adiudicari debent, sic tamen vt si adiudicatione alter litigantium sit oneratus, id quasi compensatione corrigatur. l. II. & seq. Fin. reg. l. LII. Famil. ercisc. l.. I. Comm. diuid.

§. SI FINIVM. §. EO QVOQ. NOMINE.

III. actio mixta, finium regund. In hac item duplex iudicis officium, adiudicatio & reputatio. Sed necessaria non est adiudicatio, si fines regi sine adiudicatione possunt l. XI. §. vlt. D. Fin. reg. l. III. C. Eod. Reputationis autem siue damni sarciendi siue indemnitatis præstãdæ, iudicis officium idem est in actione hac, quod in antedictis.

§. Vlt. QVOD AVTEM ISTIS.

IN actionibus in rem vt rei vindicatione & hereditatis petitione, etsi de dominio agitur, non tamẽ eiusmodi actionibus per sententiam Iudicis, siue adiu-

dicationem adquiritur dominium, ſed potius quod ante adquiſitum iam erat, confirmatur per ſententiam ſiue adiudicationē: in his autem mixtis, per ſententiam adquiritur dominium magis, quàm confirmatur. Itaque Vlpian. Regul. tit. IIX. *Adiudicationem* poſuit inter modos dominij adquirendi.

Neque tamen ſupra tit. De rer. diuis, aut deinceps, modus hic inter adquirendi modos ceteros numeratus eſt, quia in his quoque tribus actionibus mixtis, iudicis ſententia non prorſus dominiū transfert, ſed potius diſtinguit. Quippe ante iudicis ſententiam res illa iam coheredum, aut collegatariorum eſt, aut adfinium erat; ſed iudex quod commune erat diſtinguit, vt incipiat eſſe proprium.

DE PVBLIC. IVDIC.

TIT. XIIX.

XIIX. Actionum diuiſio. Actiones omnes aut iudicij priuati ſunt, vt illæ

nis, l. I. hoc tit. D. De priuatis ante dictum est, de publicis autem hic titulus est, eaq; §. hic nominata esse ait, quod in his cuiuis è populo agere liceat, l. XLIII. §. Senatus De ritu nupt. l. XXX. De fals. D. l. XXX. C. De adult.

Dixeris, at etiam populares dantur cuiuis è populo, l. I. & II. De act. popul. l. V. §. V. De his qui effud. vel deiec. D. Ergo etiam hæ publicæ. Respondeo. Etiam populares dantur cuiuis è populo: sed non accusat in his quiuis è populo, sed agit tantum. Deinde actiones publicæ dantur ex lege aliqua publici iudicij, quæ de tali crimine lata est, l. I. hoc tit, l. II. §. Deinde Cornelius. De orig. iur. l. XXXII. §. Iulian. De arbitr. l. vlt. De colleg. inlicit, l. I. De sicar. D. populares non descendunt ex eiusmodi lege aliqua, sed ex edictis vt s. tit. De oblig. quasi ex del. Itaque cum actiones populares dicuntur *publicæ*, vt l. XXX. §. In popularibus D. De iureiur. intelligendæ sunt publicæ, non quia ex lege aliqua iudicij publici, sed quia vt loquitur l. I. D. De popul. act. *ius suum populi tuentur*.

Cuiuis autem è populo in iudiciis publicis accusare licere, intellige exceptis iis qui prohibentur, quales ponuntur l. I. & l. seq. l. IV. & l. IIX. De accus. l. IIX. C. De his qui accus. non poss. Propterea que hoc §. articulus restrictionis adiungitur, *plerumque*.

Moribus Galliæ nulla iudicia publica sunt, neque accusat quiuis è populo, sed is cuius interest, & aduocatus fisci.

Differentiam autem iudicij publici & priuati etiam iure Attico fuisse, indicium facit Dinarchus rhetor contra Philoclem, vbi ζητήσεις vocat, id est, *quæstiones*, intelligens iudicia publica, quæ etiam Romano ritu, *quæstiones* dictæ. Demostheni autem contra Midiam etiam iniuriarum actio publica est. Atque hoc etiam Romæ olim iudicium publicum fuit, vt intelligi potest, ex l. II. §. Deinde Cornel. De orig. iur. l. XII. §. vlt. De accus. D.

§. PVBLICA AVTEM II.

RΕcenſet tria & decem iudicia publica celeberrima, omittit aliqua vt minus memorabilia, vt *iudicium publicum de præuaricatoribus*, de quo eſt l. III. D. De præuaric. *iudicium publicum legis Viſelliæ*, de quo eſt l. vnica. Ad leg. Viſell. l. vnica. Quando ciuil. act. crim. præiudicet C. *iudicium publicum de hæreſi*, l. IV. & deinceps C. De hæret. & Manichæis.

At l. I. D. hoc tit. numerantur publica iudicia XI. videlicet, in exemplum.

Primum hoc titulo publicum iudicium eſt *maieſtatis*. Primum hoc, quia vt loquitur Iuſtinian. Nouel. XXII. c. XV. χαλεπώτατον, ſiue *aſperrimum* eſt, & *quia inter publica crimina maximum* vt loquitur l. VII. C. Theodoſ. De indulgent. crim.

Duplex verò eſt crimen maieſtatis, perduellio & crimen maieſtatis, l. vlt. D. Ad leg. Iul. maieſt. Perduellio ex primo capite legis Iuliæ, crimen maieſtatis ex ſecundo.

Pœna perduellionis hoc §. duplex, *animæ* siue vitæ *amissio*, & *memoriæ post mortem damnatio*. At crimini maiestatis pœna hodie mors tantum, sine damnatione memoriæ, & posterorũ infamia, l. vlt. D. Ad leg. Iul. maiest. In Republ. vetere perduellionis pœna, seruo crux, homini libero de saxo Tarpeio deiectio: maiestatis pœna exsilium. Tullius pro C. Rabirio. Dio lib. XXXVII.

Quod autem hoc §. est, *memoria rei etiam post mortem damnatur*, &c. melius in membranis est, *memoria tyranni*, &c. quemadmodũ etiam Theophilus habet hoc §. & §. x. s. De heredit. ab intest. Tyrãnus scilicet is propriè qui reus perduellionis, vt in Basilici eclogis lib. IX. c. XII. tit. XXXV. ὁ ἐπὶ τυραννίδι ἐλεγχθεὶς *tyrannidis conuictus*, &c. hoc est, conuictus perduellionis. Atque sic tyranni nomẽ vsurpatum crebro in iure ciuili, vnde tit. C. Theodos. *De infirmandis his quæ sub tyrannis*. Et in historiis, vt apud Trebell. Pollion. XXX. *tyranni*. Tyrannus nempe *is qui contra Imperat.* vt loquitur hic §. *vel remp. aliquid molitus est*, &c. vel vt l. vlt. D. Ad leg. Iul. maiest. *qui*

hostili animo aduersus Remp. vel principem est. At simpliciter maiestatis reus, non est tyrannus, neque damnatur eius memoria. Præterea reatus perduellionis, mortalitate non exstinguitur: maiestatis exstinguitur. d. l. vlt. l. penult. & seq. C. Theodos. Ad l. Iul. maiest. Postremo etiam perduellionis pœna grauior, quam maiestatis. Propter has itaque differentias scripserat Iustinianus hoc §. *& memoria tyranni etiam post mortem damnatur*: maximè, quia rei maiestatis tantùm, memoria non damnatur, vt ante dixi. Pro perduellionis reo est oratio Ciceronis pro C. Rabirio, pro maiestatis reo, oratio eiusdem pro C. Cornelio trib. pl.

Memoriæ damnationem accipe, vt nominis, titulorum, dignitatis abolitionem, ædium, statuarum demolitionem, imaginum detractionem, & id genus alia, quorum exemplũ, l. XVII. C. Theodos. De pœnis, & crebra in historiis, vt apud Cicer. Philipp. II. T. Liuiũ lib. II. C. Tacitũ Annali XIV. & seq. Iustinian. leg. militarium c. IX. Socr. eccles. hist. c. V. lib. VI. Tangitur quoque l. XXIV. D. De pœnis.

§. ITEM LEX IVLIA.

ALterum iudicium publicum ex *lege Iulia de adulteriis*, addidit Tribunianus *&* *ſtupro*, non peſſimè, vt etiam C. hoc tit. Nam aliud adulterium, aliud ſtuprum. Dixi, *non peſsimè*, nihil enim neceſſe adiungere, quia *adulterij* nomine, lex intelligi voluit quoque *ſtuprum*, vt patet l. VI. l. XXIX. §. Quod ait lex D. Ad leg. Iul. de adult. l. CI. §. I. De verb. ſignif. Hinc etiam illud hoc §. *Sed eadem lege*, &c. Vera itaque rubrica eſt D. *Ad leg. Iul. de adult. coerc.* Sic nominatur quoque ea lex in notis Valerij L. I. D. A. C. *Lex Iulia de adulter. coerc.*

Stupri autem nomine continetur quoque inceſtus, d. l. XXIX. §. vlt. Sic in collat. legis Moſaicæ, tit. *De ſtupratoribus.*

Stuprum vero hic §. intelligi vult, *ſine vi*. Cum vi autem punitur lege Iulia de vi publ. l. III. §. Præterea De vi publ. l. XXI. §. vlt. De adult. D. De cuius legis pœna eſt §. Item lex Iulia J. hoc tit.

Sin

Sin autem ſtuprum & cum vi, & cum raptu eſt, ſiue in locum aliquem ad ſtuprum abreptione, morte punitur, l. v. §. Qui vacantem. D. De vi publ. Et d. §. Item lex Iulia. Sic ſtuprum quod cum vi, grauius quoque punitur Ægyptiorũ lege, apud Diodor. Sicul. lib. I. Sophiſtice autẽ magis & declamatoriè, quàm ad veritatem & ius ciuile differunt aliqui, ſtuprum ſine vi grauius eſſe ſtupro cum vi, vt Lyſias Orat. pro Euphileto. Iſidor. Peluſ. epiſt. ccxxv. lib. II. Quanquam ſic olim quoque tulerat legem Pittacus Mitylenis.

Bene autem quoque hic §. addidit, *honeſtè viuentem*. Quippe ſtuprum ſine vi non punitur commiſſum in turpiter viuentem mulierẽ, l. III. De concubin. l. VI. l. X. De adult. D. l. XXII. l. XXIX. C. Eod. Sed punitur commiſſum vi. Nam neq; turpiter viuenti vim adferre licet, vt apud A. Gell. c. XIV. lib. IV. Idemque in rebus iudicatis Galliæ.

Pœna adulterij ex lege Iulia fuit *relegatio*. Iuſtus Lipſius tamen ad C. Taciti annalem IV. grauiorem aliquam pœnã fuiſſe cenſet, verùm patet non aliam

fuiſſe ex eo quod C. Tacitus libro illo diſtinguens exſiliũ, à pœna legis Iuliæ, ait, *Votienum Montanum à Tiberio punitũ exſilio, quanquam Cos. eum lege Iulia damnaſſet*, &c. Euſebius in Chronicis *relegatum* ait, ſed *relegatum* dixit pro deportato, ſiue relegato in inſulam. Tacitus idem annali III. agens de Iulia filia, & Iulia nepte Auguſti, cum dixiſſet, *adulteros earum morte aut fuga puniuit*, &c. deinde ſubiungit, *Clementiam maiorum ſuaſque ipſe leges egrediebatur*, &c. apertè declarans lege Iulia quam Auguſtus tulit, non fuiſſe mortem aut fugam ſiue exſilium, ſed relegationem. Ait quoque Iuliarum adulteros iis ab Auguſto ſuppliciis adfectos, non vt adulteros, ſed *vt læſarum religionum, ac violatæ maieſtatis reos*. Sic & eiuſdem lib. IV. Iulo Antonio mortis cauſa adulterium, ſed Auguſtus prætendit crimen maieſtatis. Denique ex lege Iulia ſiue Auguſti pœnam relegationẽ fuiſſe, argumento eſt quoq; l. v. Marciani De quæſtionib. vbi deportatio eſt pœna duplicis criminis, nempe ſtupri & inceſti. Ergo ſimplicis adulterij pœna leuior nempe relegatio. Argumento eſt quoq; Papinianus prin-

cipio l.xi. D. De adulter. vbi miles vxoris ſuæ aquariolus deportatur, nempe quia duplex deliĉtũ. Etiam C. Plinius fidem facit epiſt. xxx. lib. vi. Neq; facit Iuſto Lipſio, Porcij Latronis ſententia ex M. Senecę Cõtrouerſ. vii. lib. ii. Nihil enim aliud ſententia illa efficitur, quàm mulieres punitas relegatione & dotis amiſſione, viros relegatione tantũ, vt indicio eſt quoq; C. Plin. Epiſt. eadẽ & Valerius c. ii. lib. iix. Sed ibi dos viro cedit, at l. xi. § Socer D. eod. fiſco cedit, videlicet quia Titinius ille apud Valer. perſtitit in accuſatione: ſocer autem ille d. l. xi. deſtitit. Quocirca neq; rectè hoc diſcrimẽ pœnæ adulterorũ & adulterarũ, negat V. C. Cuiacius Obſeru. xi. lib. vi.

Ad ſummã itaq; adulterij pœna ex lege Iulia relegatio. Primus Tiberius pœnã fecit grauiorẽ, videl. viris deportationẽ, feminis deportationẽ & publicationem bonorũ, vt in exemplo Aquiliæ apud C. Tacitũ Annali iv. Primus Conſtantinus magnus fecit pœnã gladij, l. xxx. C. De adult. quã V. C. Cuiac. legẽ minus rectè tribuit Cõſtanti. Obſeru. anted. Ex eaq; Cõſtantini lege nunc pœnã gladij Tribunianus, quaſi ἀναχρονίζων transfert ad

legem Iuliani.

At inquies etiam Diocle[illegible]anus, l. XIIX. Transigere C. De transact. adulterij *crimen capitale* vocat. Ergo capitis pœna non est à Constantino. Respõdet V. C. Obseruatione eadem. Planè non esse à Constantino, sed Diocletiano. Sed eiusmodi quidem solutio ex d. l. XIIX. peti non potest. Nam capitale crimen est quoque cuius pœna deportatio §. Capitalia ĩ. hoc tit. Ergo melius responderis, Diocletiano capitale *adulterij crimen*, quia pœna eius deportatio, cuius auctor Tiberius, sed pœnam gladij esse à Constantino, qui Christianæ sanctitatis studio, grauiorem esse pœnam voluit.

Iure nouissimo cuiusmodi adulteræ pœna sit, patet Nouel. CXXIV. c. X. in adultero autem qualis Nouel. CXVII. c. XV. Neque admodum dissimile ius Canonũ c. Gaudemus, Extra, De adulter. Idem fere quoque ius moribus Galliæ.

§. ITEM LEX CORNELIA.

III. Iudicium ex lege Cornelia de sicariis & veneficis. Cur coniuncti sicarij & venefici, dixi ad leg. XII. tabul. c. LXXIIX.

Pœna huiusce iudicij, gladius. Hæc pœna hoc §. sine discrimine: at l. III. §. pen. l. XVI. D. De sicariis, pœna illa est cum aliqua personarum distinctione. Alia quoque distinctio est §. Item lex Cornelia j. hoc tit. Sed gladij pœna illa ex constitutionibus est, ex lege autem ipsa fuit deportatio & bonorum omniũ publicatio d. l. III. §. penult.

§. ALIA DEINDE LEX.

IV. Iudicium ex lege Pompeia de parricidiis, de qua dixi ad legem XII. tab. c. XXCI.

Benè verò hic §. *Si quis parentem* dixit, non, *si quis patrem*. Quia idem ius in matre. In filio autem ius olim diuersum, quia lege Pompeia non tenebatur pater, quippe habens ius vitæ necisque in filium. Patet l. v. D. De parricid. Atq; inde illud l. I. D. Eod. *Sed & mater*, &c. neque adiungit de patre occidente filium.

Male autem scriptum hoc §. *aut omnino adfinitatis eius*, &c. esse debet, *aut omnino adfectionis eius, quæ nuncupatione*

dici hoc §. quia ſit *inaudita*, *inuſitata*, *inſolens*, *vt nouum crimen* Tullius dixerit, pro Ligario, & *nouam rem* Vlpian. l. 1. De ventre inſpic.

Nouum autem etiam illud hoc §. & d. l. vnica, quod parricidæ iubentur *proiici in vicinum mare, vel amnem*. Nam ipſa quidem lege Pompeia, iuſſi *in mare profundum iactari*: Conſtitutione autem Hadriani, *ſi mare nullum proximum ſit, beſtiis obiici*, l. penult. D. De parricid. Similiterque Paullus in Sent. tit. XXIV. lib. V. *Hi*, inquit, *etſi antea inſuti culleo in mare præcipitabantur, hodie tamen viui exuruntur, vel ad beſtias dantur*, &c. *Hodie tamen*, &c. intellige ex cõſtitutione Hadriani. De amne nihil Pompeius, vt patet d. l. penult. nihil Hadrianus, vt apud Doſitheum magiſtrum in ſententiis Hadriani, parricida culleo inſutus iubetur in mare deferri, & proiici εἰς βαθύ, ſiue *in altum*. Sic & alij cum de parricidis agunt, maris ſoliti facere mentionem, vt. M. Seneca Controuerſ. I. lib. VII. *Parricidam tamen in maria proieci*, &c.

Iuuenal. Sat. XIII. *Et deducendum corio bouis in mare*, &c. Plaut. Vidularia apud Fulgent. *Iube hunc culleo insui, atque in altum deportarier*, &c. Et T. Liuius lib. XLII. Et alij. Nusquam repereris in amnẽ proiectos. Noluêre Romani hoc fieri, ne fluminis aqua eis incestaretur spiritu parricidæ, cui propterea etiam *folliculo lupino* os obuolutum, videlicet ne aërem ipsum incestaret. Primus itaque Constantinus nouũ hoc ita de *amni* adiunxit d. l. vnica, ex eaque Tribunianus hoc §.

Dixeris. Atqui apud auctorem ad Herenn. lib. I. & Tullium lib. II. De inuẽt. *parricida dicitur deferri in profluentem*, &c. Puto responderi posse, nomine profluentis recte intelligi quoque mare. Nã etiam mare fluit. Vnde & Homero est ὠκεανὸς ποταμός *Oceanum flumen*. Odyssea XI. & seq. vt etiam Tibullus *amnem* dixit, eleg. V. lib. II. Et Horat. Epodo XVI. *Circumfluum*. Et Dionysius in Periegesi περίρρυτον.

In eiusmodi profluentem parricidæ iactati, quia mare inmensũ est, neq; ince-

ſtari potuit ſpiritu parricidæ, ſed ipſum creditum eluere poſſe omnia mortaliũ mala, omnes ſordes, eo ipſo quia inmenſum eſt. Suidas in ἀπλυμαίνειν. Et interpretes Homeri.

Denique cum §. hic ait. *Si quis autem alias* &c. diſtinguit duo genera parricidij, vnum propriè dictum, videlicet inter parentes ac liberos cuius pœna culleus: alterum impropriè dictum parricidium, vt inter laterales. Huius pœna non culleus ex lege Pompeia, ſed pœna legis Corneliæ de ſicariis l. penult. §. Qui alias D. De parricid. d. l. vnica C. De his qui par. vel. lib. Olim tamen primo laterali gradu, nempe inter fratres locus fuit legi Põpeiæ, vt apud Fabium Declam. CCXXCVI. Iſidor. c. XXVI lib. V. Paſſimq. apud auctores, fratris cædes *parricidium* vocatur, vt Ciceronem pro A. Auito; T. Liuium lib. XL. Æliũ Spartian. in Antonino Geta. Et fortè an quoque Conſtãtinus Magnus d. l. vnica, cum ait, *aut omnino adfectionis eius, quæ nuncupatione parricidij continetur* &c. primum quoq. lateralium gradum ſiue fra-

tres complecti voluit, quia inter hos etiam vt dixi nomen parricidij.

§. ITEM LEX CORNELIA.

V. iudicium publicum ex lege Cornelia de falsis, quam Tullius Verrina III. vocat *legem testamentariam nummariam*, quia duo capita huiusce legis, vnum de falsis testamētis, alterum de falsis nummis, siue falsa moneta. l. IX. D. De falsis. Qui legum Romanarum collectas fecêre, ex vna lege duas concinnauêre, vnam *testamentariam*, alteram *nummariam*.

Post autem Sc^to^ Liboniano pœna huiusce legis porrecta est ad omne genus falsi l. I. §. Qui in rationibus l. IX. §, I. l. XVI. §. I. D. Eod. Eaque de re Vlpian. quoque in fragmentis veterum Iurisconsultorum Tit. IIX. Atque hinc rubrica duplicata in D. *De lege Cornelia de falsis, & de Sc^to^ Liboniano*. & illud verbum huius §. *vel aliud instrumentum*.

Pœna huiusce iudicij hoc §. in seruos

vltimum ſupplicium, in liberos deportatio. l. 1. §. vlt. D. Eod. Paullus Sentent. Tit. xxv. lib. v. ex quo hic §. eſt. Sed pro delicti magnitudine etiam liberis quandoq. pœna capitalis eſt, vt l. xxii. C. Eod. vbi ait, *ſi id exigat magnitudo cõmiſſi* &c. Tangitur quoqu e l. 1. & l. v. C. Eod.

Falſi autem quoque nummi grauior pœna quàm ſcripti l. iix. & ſeq. D. Eod l. 1. & paſſim C. De falſa mon.

Moribus Galliæ inſtrumenti falſi pœna quæ ſit, notum eſt. Interdum vero etiam lilio frontem falſarij ſignauêre, quod fieri prohibetur l. Si quis in metallum C. De pœnis. Vſurpauêre tamen quoque gentes aliæ frontis inuſtionem, vt apud Plutarch. in Pericle Athenienſes victis Samiis inuſsêre frontem σάμαινα quod *nauigij à Samiis inuenti genus*: contraque Samij victis Athenienſibus frontem ſignauêre *noctua*, contra quos declamat Ælianus in Variis c. ix. lib. ii. Ægyptiorum legibus manus falſariis præciſæ apud Diodor. lib. 1. quæ Claudio etiam pœna placuit apud C. Sueton. c. xv. Et apud Lampridium, Alexander Seuerus, *notarium*

falsi conuictum incisis digitorum neruis, ita vt nunquam posset scribere, deportauit. &c. Deportauit nēpe tanquam ex lege Cornelia, neruos incidit, quasi augens pœnam legis.

Falsæ monetæ crimen etiam iure Attico capital fuit. Atque hoc legis Sololoniæ caput profert Demosth. orat. cōtra Timocratem in fine: Et subiungit omnium *ciuitatum hăc legem esse.* At iure ciuili etiam asperior eiusmodi falsariis pœna, nempe incendium siue vt Tertyllianus dixerit, *viuicomburium.* Eademq. pœna etiam adrosorib. monetæ, siue, qui circūcidunt exteriorem circulum l. propen. C. De falsa moneta l. 1. C. Theod. Si quis solidi circ. exter. circumcid.

Falsis monetariis, & adrosoribus cognati sunt iure ciuili, qui conflant nummos, principis imagine siue iconio signatos, eosq. Constantin. l. 1. C. Theodos. Si quis pecun. conflau. capite plecti iubet, tanquam sacrilegos. Videlicet quia sacrilegium, violare principis imaginē, & quasi crimen maiestatis. *Proximum* autem, vt loquitur Vlpian. l. 1. D. Ad L.

Iul. maiest. *sacrilegio est crimen maiestatis.* Principes quippe Romani, *Pij ac numina*, vt res notissima. L. Cuiacius Obseru. xxv. lib. xix.

§. ITEM LEX IVLIA DE VI PVBLICA.

VI. iudicium publicum ex lege Iulia de vi publica, cuius pœna deportatio l. x. §. vlt. D. De vi publ. Sed Tullius III. legum, vim publicam puniri vult capite, vim publicam intelligens, quam publica persona infert, vt accipitur quoq. l. VII. D. Eod. Paulli Sentent. Tit. XXVI. lib. v. Isidori c. xxv. lib. v.

Vis scilicet publica in lege Iulia non vno modo accepta, nempe aliâs, vt dixi, aliâs pro vi armata alio capite legis Iulię l. I. D. Eod. & hoc ipso §. Similiterq. in interdicto vnde vi §. Sed ex constitutionibus ꝟ. De interdict.

VII. iudicium ex lege Iulia de vi priuata, cuius pœna ademtio tertiæ partis bonorum l. I. & vlt. De vi priu. l. XII. §. Omnibus De accus. D. l. II. C. De vi publ. & priu. Sed in raptu est supplicium vltimum hoc §. & l. III. §. I. l. v.

l. vlt. De vi publ. l. v. De episc. & cler. l. vnica De raptu virg. C. Nouel. CXLIIX.

§. ITEM LEX IVLIA PECVLATVS.

IIX. iudicium ex lege Iulia de peculatu. Peculatus duplex. Sacrilegium & Peculatus, de vtroq. tituli in C.

Sacrilegij pœna est vltimum supplicium l. IV. §. I. l. VI. & l. IX. D. De peculatu. Peculatus pœna deportatio l. II. D. Eod. Sed in magistratus est supplicium vltimum l. I. C. De crimine pecul. Et hoc §. cum ait. *Sed siquidem* &c.

§. EST ET INTER.

IX. iudicium ex lege Fabia de plagiariis, qua quis teneatur, docet l. I. II. III. & sequentes D. De plagiariis l. V. VI. XV. XVI. C. Eod.

Pœna plagiariorum siue *fraganarum*, siue *Lauernarũ* vt dicuntur in glossis Philoxeni & Isidori, pecuniaria olim fuit, sed hodierno iure est pœna metalli l. vlt. D. Eod. Vno tamen alteróue casu etiam supplicium vltimum l. VII. C.

Eod. l. vlt. C. Eod. L. Apuleius lib. IIX. etiam legis Corneliæ de plagiariis mentionem facit, ſed forte lapſu memoriæ.

§. SVNT PRÆTEREA.

X. iudicium ex lege Iulia de ambitu.

Huius pœna ex lege Iulia prohibitio petendi honores quinquennio. Dio lib. LIV. Aliquo etiam caſu deportatio fuit vt l. vnica. C. De ambitu, vbi pœna illa dicitur eſſe, *ad inſtar legis Iuliæ de ambitu*. Pœnam vero illam fuiſſe intellige Romæ: in municipiis fuit *aureorum centum cum infamia*. l. vnica §. I. D. Eod. Ergo d. l. vnica §. I. ceſſat ambitus Romæ, tranſlatis comitiis & magiſtratuũ creatione ad principem: non ceſſat in municipiis, quia municipiis relicta comitia ſua & ſuffragia, & creatio magiſtratuum d. l. vnica. l. VII. De munerib. & honoribus. l. IV. §. Ad tempus De re milit. D. Paulli Sentent. Tit. XXX. lib. V.

Romæ ſiue apud principem, ſucceſsêre in ambitus locũ ſuffragia ſiue ſuffragationes ſiue interceſſiones apud principẽ, pro quib. quæ darẽtur dicta quoq.

ſuffragia vt C. De ſuffragio. Et C. Theodoſ. Si cert. pet. De ſuffragiis l. VII. De curioſis. l. vlt. De ſilẽtiar. C. Hinc Agrætius *Suffragia*, inquit, *quæ donantur.* Et Gloſſæ Philox. Suffragium δῶρα: Sic C. Sueton. Veſpaſiani c. XXIII. *Cum ſuffragatore ſuo paciſci.*

XI. iudicium ex lege Iulia repetundar. ſiue vt locuti olim *catillationis*, aduerſus eos qui in magiſtratu pecunias, donum, aut munus capiunt l. I. D. Ad leg. Iul. repet. vbi male ſcriptũ, *vel cum ex cohorte cuius eorum eſt* &c. Corrige, *vel qui ex cohorte cuius eorũ eſt* &c. Cuius pro alicuius. Intelligi vult, eo iudicio teneri ſiue ipſi ceperint, ſiue aliquis de cohorte eorum ſiue comitatu.

Cenſet autem Iuſtus Lipſius ad C. Taciti Annal. XIV. pœnam huiuſce iudicij ex lege Iulia fuiſſe amiſſionẽ ordinis, & litis æſtimationem, ſed adſcriptum fuit quoq. vt *perſecutio eſſet illius pecuniæ, ab his ad quos ea perueniſſet*, vt teſtis Tullius pro C. Rabirio Poſtumo & in Vatinium. Iure hodierno pœna varia eſt, pro varia criminis condicione, aliâs in quadruplum, aliâs relegatio, aliâs ſupplicium

ſupplicium vltimum l. VII. §. Hodie. Ad leg. Iul. repet. l. XXXIIX. §. Iudices De pœnis D. Paul. Sentent. Tit. XXIIX. lib. V.

XII. iudicium ex lege Iulia de annona aduerſus eum qui annonam publicam fraudauerit, cuiuſue dolo factum eſt, vt annona eſſet carior vel arctior. l. I. & l. ſeq. Ad leg. Iul. de annona l. VI. De extraord. crim. D.

Vexatorib. annonæ ſiue dardanariis gemini germani monopolæ, aduerſus quos crebra olim Sc^ta vt tangit C. Plinius c. XXXVII. lib. IIX.

Pœna huiuſce iudicij ex lege Iulia quæ fuerit, non facile dictu: hodierno iure pœna aliâs pecuniaria, alias relegatio, aliâs metalli, pro modo delicti aut perſonæ d. l. II. & d. l. VI. l. XXXVII. De pœnis. D.

XIII. iudicium legis Iuliæ de reſiduis, aduerſus eos qui pecuniam in publicos vſus acceptam retinuêre totam aut ex parte. l. II. l. IV. §. Qua lege D. Ad leg. Iul. de reſid. Nempe quæ in priuata pecunia dicuntur *reliqua*, ea in publica pecunia, *reſidua*.

Pœna, vt conuictus præstet amplius tertia parte quàm quod retinuit, vt si retinuit cc. aureos, præstet ccc. d. l. IV. §. Qua lege. Aliquo etiam casu pœna dupli, est vt l. vlt. C. De frum. vrb. Constantinopol. Neque dissimile ius moribus Galliæ.

Athenis alia quoque pœna, nempe vt qui de residuis tenerentur, nullam Reip. partem adtingerent, antequam solutione facta. Themistius Euphrades Orat. XIV.



ALIQVA DE OMISSIS.

P XI. versic. vi. illis verbis, *perpetua aut quotannis* subiungo, & quia princeps non tribunus tantùm, sed etiã Pontifex max. deniq. omnium dignitatum quasi complexio principatus, vt de regia potestate Tiber. Gracchus dixit, apud Plutarchum.

P. xvi. versic. i. post illa, *ius summ* &c. adiungo. Intellige voluntatem προαίρεσιν, Glossæ. προαίρεσις *voluntas*, *Propositum*. Voluntas quidem propriè finium est, siue fines sibi proponit: προαίρεσις siue destinatio animi, in rebus iis versatur quæ referuntur ad finem. Eaque de re Aristoteles c. ii. lib. iii. ad Nicom. Et magn. moralibus c. xiix. lib. i. Sed propter summam adfinitatem, etiam προαίρεσις siue animi destinatio dicitur finium, vt c. xii. lib. vi. ad Nicom. Et in Topic. c. iii. lib. vi. Ergo & Glossæ interpretantur

quoque προαίρεσιν *Propositum*, non malè. Est itaque *Iustitia constans & perpetua volūtas* &c. perinde vt si dixeris Διηνεκομονίμη ἕξις προαιρετική &c.

P. eadem, versic. VII. vbi est, dicuntur iurisc[ti]. adscribo. *Cuius* intelligi Vlpianus voluit, *artis æqui & boni*. Subiungit autem, *Iustitiam namque colimus* &c. vt si diceret. *Iuris sacerdotes* sumus, siue iuris sacris operamur: *Iustitiæ* verò *clientes* sumus, quasi patronæ.

P. XXIII. versic. propen. post verba *refellere longum esset*, subiungo. Ad summam dici tamen potest. Quos illi contractus proferunt, aut esse obsoletos, vt *literarum* siue *nominum obligationem*, & *mancipationem*: aut interpolatione tantum aliqua esse ciuiles, origine autem ipsa iuris gentium, vt *emphyteusin*, & *propter nuptias donationem*: aut ad stipulationem reuocari possunt, vt nouatio §. Præterea j. Quib. mod. toll. oblig.

Dixeris, Atqui forma dat vim naturamque & nomen suum rei. Si ergo emphyteusis formam ex iure ciuili, nempe constitutione Zenonis habet, profecto ciuilis est. Respondeo. Aliud forma rei,

aliud interpolatio est. Illa ipsius rei pars præcipua est, hæc tantùm accessio: illa constituit rem: hæc quasi mangonium est. Neque rectè V. C. Cuiacius, ceterique D.D. ex mangonio tali, ipsius rei vim & naturam æstimant. Rectè si æstimarent, alij *pænè omnes contractus* essent ciuiles, non autem vt hic §. ait, pænè omnes iuris gentium. Quippe etiam manumissio esset iuris ciuilis, propter interpolationem ciuilem, & formulas Quiritium, vt *salapittas*, *vertigines*, *caluitium*, *pileum*, *calceos* &c. Atqui manumissio nihilominus est iuris gentium l. IV. D. De iust. & iure. Sic emtio venditio, locatio conductio, mãdatum, societas &c. adstricta sunt regulis iuris ciuilis, & nihilominus sunt iuris gentiũ. Sola itaque origine distinguendi contractus iuris gentium & ciuiles.

P. XXIX. versu. XV illis verbis, *hodieq. concedere videri poßit*, subiungo. aut quod verius est, concedat, conferatq. hodieque. Quippe omnibus principibus imperium suscipientibus, concedebatur siue conferebatur imperium,

noua legis Regiæ latione. Argumento est lex regia de imperio Vespasiani, & C. Tacitus histor. lib. II.

P. XXXII. versic. XXXII. vbi est, *tria tantum præcipua*, addo, *& magis sollennia*.

P. XLVI. versic. XIV. post verba, C. De incest. nupt. adscribe. *Filios intellige filiosfam.*

P. LXV. versic. 16. post verbum, De ritu nupt. suibungo. Nomina tamen ipsa *nuptiarum* & *matrimonij* si spectemus, nuptiæ sunt iuris ciuilis, matrimonium est propriè iuris gentium. Quippe nuptiæ, quod sponsa obnuberetur siue velaretur flameo, qui ritus propriè Quiritium, matrimonij nomen autem à nomine matris, quod est iuris gentium, A. Gellius c. VI. lib. IIX. Itaque Modestin. l. I. De ritu nupt. quia de connubio & matrimonio ciuili agit, non adiunxit nomen matrimonij.

Altera differentia est, quod nuptiæ, festiuitas ipsa & celebratio contractus; matrimonium, subsequens deinde vitæ

consuetudo, vt patet l. xxvii. D. De donat. inter vir. & vxor. Eoque discrimine accipienda duplicatio illa *matrimonium vel nuptias contrahere*. l. x. & l. seq. D. De ritu nupt.

P. xcii. versic. xiii. illis verbis. *D. De his qui sui, & passim*. subiungo. l. Pronuntiatio §. ii. De verb. signif.

P. cxlvi. versic. penult. post illud. *Respondeo. Curatores*, adiungo. *furiosorum & prodigorum*.

P. cxxci. versic. 2. post illa. *piscatorias inhibitiones siue ἐποχαί*. adscribo. Interpretes Latini, *remoras piscatorias* dixêre, moro interpretamento. Nam ἐποχαί *inhibitiones* rectè dici, bonus auctor est Cicero epist. ad Attic. De inhibitionibus autem piscatoriis est quoque Leonis Nouel. cii. ciii. & seq. Sed vt aliâs quoque dixi, Leonis Nouellæ authenticæ non sunt, vt patet Nouel. xxvi. & seq. vbi plenum ius adoptandi spadonibus & feminis datur. Aliis quoque Nouellis passim. Eaque de re Iacob. Cuiacius Obseruatione xxxi. lib. xvii.

P. CXCII. versic. 9. vbi est, vt l. XIII. §. vlt. D. De iniur. adscribo. Peccat autem Tribunianus hoc §. cum scribit. *Et omnia animalia, quæ in mari cælo, & terra nascuntur.* &c. Corrupit verba T. Caij ex l. I. D. hoc tit. vnde hic §. est. Nam Caius ita scripserat. *Omnia igitur animalia, quæ terra, mari, cælo capiuntur* &c. Similiterq. Paullus l. XXVI. De furt. *Captarum terra, mari, cælo numero esse*, &c. Tribunianus male turbauit naturæ ordinem, & aërem siue cælum inter terram ac mare posuit: malè quoque animalia *in cælo nasci*, dixit. In cælo *capi* animalia possunt, vt rectè Caius & Paullus, *nasci* non possunt, vt rectè Aristoteles Meteorolog. c. IV. lib. V. Et Apuleius lib. De Deo Socratis. Neque obstat c. XI. lib. III. De ortu animal. Nam ibi philosophus dicit quidem *esse* in aëre animalia, sed non dicit *nasci*, At apud Ciceron. II. De natura Deor. dixit Aristoteles ortum animantium quorundam esse in aëre. Fateor ita ex Aristotele Cicero, sed neque librum eius nominat, aut locum vbi dixerit hoc philosophus,

&c forte lapsus memoria Cicero vt aliâs non semel, Platonis sententiam Aristoteli transcripsit: aut forte an cum philosophus dixisset, animantia vel terrestria, vel aquatilia, vel aërea esse, Ciceroni visum, hoc perinde esse ac si dixisset, *animantium aliorum ortum in terra esse, aliorum in aqua, in aëre aliorum*, &c. Sed aliud est, oriri siue nasci, aliud esse siue degere, aut viuere in aëre. Rectè Varro Terent. lib. IV. de Lingua Latina animalia *esse in aëre, aqua, terra*, Et Ouid. lib. I. fabul.

Terra feras cepit, volucres agitabilis aër.

Sed quid faciemus Plutarcho, qui de philosophorum decretis, c. XX. lib. V. ab Aristotele quatuor animantium genera poni ait, *terrestria, aquatilia, volucria, cælestia.* Si cælestia, siue in cælo nata aliqua, profectò nata etiam aliqua in aëre. Atque hoc ita esse, consomniauit Plato Hebræus, Herennius Philo, lib. De somniis. Sed neque Plutarchus nominat librum, in quo sic Aristoteles scripserit: tantùm ait. ἔστι πραγματεία Ἀριστοτέλους, ἐν ᾗ. *Est liber Aristotelis in quo*, &c. Et fieri potuit, vt Platonici alicuius li-

ber ille fuerit, falsò inſcriptus Ariſto-teli. Subiungit autem mox Plutarchus quaſi etiam ex libro eodem Ariſtotelis. καὶ γὰρ τὰ ζῶα λέγεσθαι, καὶ κόσμον καὶ τῶν γηΐνων. ζῶον λογικὸν ἀθάνατον. Quæ quidem diſtortiſſima ſunt, & coniecturæ ſi locus eſt, ſcripſit Plutarchus, καὶ γὰρ λογικὰ ζῶα λέγεσθαι, καὶ κόσμον, ζῶον λογικὸν ἀθάνατον, καὶ τῶν γηΐνων τοὺς ἀνθρώπους. Id eſt. *Etenim animalia rationem habentia, dici, & mundum, nempe, animal rationis compos immortale: & de terreſtribus, homines*, &c.

Conſimiliter §. 1. ſ. De iure naturali, &c. cùm Vlpianus dixiſſet, l. 1. De iuſt. & iure, ex qua lege hic §. eſt, *quæ in terra, quæ in mari naſcuntur*, &c. condignè Tribunianus de peculio ſuo, & quaſi dimenſo ei largitus eſt, *quæ in cælo*, &c. Apage te cum largitione tua diceret Vlpianus, *in terra, in mari* ego dixi, & dicere debui, & tu debuiſti, in terra pecudes, & aues; in mari piſces naſcuntur, quid in aëre ſiue cælo naſcitur? Populi nempe illi ac milites, qui in ciuitatibus Solis ac Lunæ apud Lucianum in Vera hiſtoria.

P. cc. verſic. 10. vbi eſt, *C. De fideiuſſ.*

& mand. ſubiungo. Conuenientérque Ariſtoteles in Rhetoricis c. v. lib. 1. diſtinguit, *videre theſaurum & inuenire.*

P. CCVII. verſic. 7. vbi eſt, *ſed maximè in Digeſtis* addo. In hoc Inſtitutorum quidem opere, mox quoque ī. §. Cum ex aliena, hoc tit.

P. CCXII. verſic. 13. vbi eſt, *ſimiliterque rei exſtinctæ*, adpono. *Purpuram* verò hic §. dixit pro clauo tunicæ purpureo, vt C. Plin. c. 1. lib. XXXIII. *Purpuram latiorem tunicæ* dixit, pro lato clauo.

P. CCXXXIIX. verſic. XI. vbi eſt, tit. XI. lib. II. §. XIIX. adſcribo. Vlpianus quidem quoque non diſſimiliter à philoſophiæ regulis exorbitauit, l. IIX. §. pen. De his qui ſui vel al. iur. cum ait, *voluntatis rèliquias in furioſis manere*, &c. Nam planiſſimè hoc, & quaſi ex linea antica refellit Ariſtoteles c. 1. libro III. ad Nicom.

P. CCLXXIX. verſic. 3. Illis verbis, l. CCII. *De regul. iuris*, adiungo. Et verò, etſi *omne, peremtorium vocabulum* dicitur Nouel. Valentiniani, De XXX. annorum præſcript. videlicet quaſi perimēs ac iugulās omnes exceptiones,

vix tamen euenit vt *omne* dicatur in iure ciuili, & nulla prorſus exceptio ſit, aut ϖϑειωπή, ſiue reſtrictio. In exemplum eſſe poteſt, l. XLIII. D. De ſolut. cum ait. *In omnibus ſpeciebus liberationum*, &c. Atqui exceptiones aliquæ, vt l. XXXIIX. Eodem l. IV. Ad Trebell. D. Sic l. LI. §. I. D. Famil. erciſc. *Nullus*, inquit, *caſus interuenire poteſt*, &c. Atqui interuenit aliquis, vt l. vlt. C. De fund. rei priu. Sic & in literis ſacris, *omne*, plerumque non ſine exceptione aliqua, vt diſſerit D. Hieronymus epiſt. CXLVI. Et in c. I. epiſt. ad Epheſ. At in ethicis, phyſicis, mathematicis, plerumque dicitur *omne* citra exceptionem.

P. eadem, verſic. 24. poſt illa *Fabius* c. IV. lib. VII. ſequetur. Eſt & alia reuocandi cauſa iuſta, ſi quis in orbitate donauerit, poſteaque liberos ſuſceperit, l. IIX. C. De reuoc. donat. Idemque ius moribus Galliæ. Eadem Soloni mens cuius legem profert Demoſthenes contra Leptinem, qua prohibetur liberorũ pater ſua donare. ὁ Σόλων, inquit, ἔθηκε νόμον, ἐξεῖναι δοῦναι τὰ ἑαυτοῦ ὅτῳ ἄν τις βούληται, ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι γνήσιοι. *Solo legem tulit permit-*

tentem sua donare, cui quis voluerit, nisi liberi ei sint legitimi. Signanter Solo adiunxit τὰ ἑαυτοῦ, id est *sua*, intelligens non de re qua delibetur leuiter patrimoniũ, sed de donatione totorum bonorum aut partis maximæ, siue vt loquitur Imperator Alexander, donatione, *qua patrimonium exinanitur*, l. XXCVII. §. Imperator De legat. II.

P. CCLXXIIX. versic. vlt. post verbum, *neque vnquam obtinuerunt*, sequetur, exceptis tamen nonnullis: puta, Nouellã eius XLIIX. quæ de testimoniis mulierũ est, obtinuisse, patet apud Constantinum Hermanni F. tit. VI. lib. I. §. LII. & seq. Item aliæ nonnullæ receptæ in tritura forensi nouæ Romæ.

P. CCCX. vers. I. *quasi testamenta essent.* addo. Ad summam filiusf. de peculio castrensi testari potest, hoc §. & quasi castrensi, §. vlt. tit. super. de aduentitio non potest, vt dixi.

P. CCCXCIX. vers. 12. illis verbis *repertorium*, d. Nouel. I. subiungo. Sunt & alij casus non pauci quos nunc recensere longum esset. Inter ceteros quidem etiã est, nõ esse locum Falcidiæ in legatis ad

causas pias, l. Si quis ad declinandum C. De episc. & cler. Nouel. CXXXI. c. XII.

Atqui Paullus, inquies, l. I. §. v. D. hoc tit. *Ad municipium quoque*, inquit, *legata, vel etiam ea quæ Deo relinquuntur lex Falcidia pertinet*, &c. Paullus verò idem Sentent. tit. III. lib. IV. *in Deorum donis*, negat locum esse Falcidiæ. Quæ *Diis relinquuntur*, *Deorum dona* sunt. Locus ergo in his Falcidiæ non est. Sic Paullus Paullum iugulat. Respondet V. C. Cuiacius notis primis ad hunc §. laborare d. l. I. & succurrendũ ei adposita negatione, & scripsisse Paullum, *non etiam ea quæ*, &c. Alij retinent negationem, & absurdum esse negant, de his quæ Deo legentur, detrahi Falcidiam, quia Deus non egeat reb. sibi legatis. Sed forte Paullus donaria Dei & legata distinguere voluit. Donaria enim quæ in tẽplis reponuntur. Glossæ, *Donaria*, ἀναθήματα. *Donaria* ἱερὰ ἀναθήματα. Eaque de re Seru. ad Æneid. XII. & III. Georg. Eaque ipsa etiam repositoria, dicta donaria, vt patet locis anted. At legari possunt Diis etiam res aliæ, vt

prædia, & iura eorum, & res aliæ corporales, de quibus æquissimum Falcidiam detrahi. Sed aliter se habet iure nouissimo vt dixi.

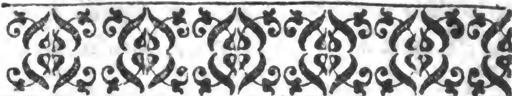
P. CCCXCV. vers. 16. post illa, *Ad Senatusconsultum Trebellianum* adiungo. Narrat autem §. 1. hoc tit. Iuris fideicommissarij originem, vbi quod ait, *Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere*, &c. tradit quoque Dio Romanus Orat. de fide. Et quod §. hic ait, *ob insignem quorundam perfidiam*, &c. eiusmodi perfidia est matris in filium apud Valerium, c. II. lib. IV. Tali autem perfidiæ color ille quæsitus erat, iure fideicommissum illud negari, quia testator id indigno, & contra leges reliquisset, vt peregrino, aut exsuli, &c. qui color tangitur quoque à Dione orat. eadem, vbi ait. Perfidiam vtilem esse, talibus maximè fideicommissariis, τοῖς παρανόμως πεπιστεῦσθαι δοκοῦσιν, *quorum fidei res commissa videtur inlegitimè.*

P. CDXXXVII. vers. 4. vbi est, *non à lege sed à natura*. adiungo. Itaq; Philoxenus in Glossis. *Adfinis* ἀγχιστεύων, καὶ ὁ κατ' ἐπιγα-

μίαν συγγενής, id est. *Adfinis agro, & cognatus per nuptias.* Et *Adfinitas συγγένεια*, id est *cognatio.*

P. IↃLXI. verſ. vlt. adſcribo. Rei definitionem hoc §. ſequitur etiam verbi, ſiue vocabuli notatio, in qua illud notabile, quod Paullus ad extremũ, *Immo, inquit, & Græci à ferendo φῶρας dixerũt.* Intelligi enim vult præ notationibus ceteris hanc ſibi rectam videri, fures Latinè à ferendo dictos, vt Græcè φῶρας ἀπὸ τοῦ φέρειν. Itaque olim etiam dicti *fores*, qui hodie fures. Gloſſæ, κλέπτης, *for, inuolator.* κλέπτεια *Foronia.* Ea forte quæ poſt *Furina*, cuius in faſtis *Furinales feriæ.* Notatio illa vocabuli, conueniens rectè eſt ad ius ciuile. Neque enim fur eſt *ſine cõtrectatione. Contrectare* eſt *amouere*, auferre. Dixi ad hunc §.

FINIS.



INDEX memorabilium.

A.

Eee

B.

C.

D.

E.

F

G.

H.

I.

L.

M.

N.

Non

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

V.

FINIS.

Exerrationes ſcripturæ.

PAg. vii. verſu i. *αὐ* lege *ἐν*. verſ. 22. *lib.* eſſe debet. l. verſ. 24. *Nouel.* xxci, eſſe debet, *Nouel.* xxxi.

P. ix. verſ. 13. *De cur. Iur.* eſſe debet, *De cur. fur.*

P. xii. verſ. 23. l. xxxv. & xlv. *Appian.* l. 3. eſſe debet, lib. xxxv. & xlv. Appian. lib. iii.

P. xv. verſ. 19. *in hoc tit.* eſſe debet, infr. hoc tit.

P. xxvi. verſ. 1. *ius ciuile interpretatio.* eſſe debet, ius ciuile. *Ius ciuile interpretatio, &c.*

P. xli. verſ. 4. *Vendita,* repone, *Venditæ.*

P. xlii. verſ. 16. *perſona, res.* lege, *perſonam, res.*

P. liv. verſ. 16. *contract. fidem publ.* lege, *contractuum fidem publicam.*

P. xcix. verſ. 15. *in perſonam libera.* lege, *in perſonam liberam.*

P. clix. verſ. 20. *non adiungi.* lege, *non adiungitur.*

P. cxciii. verſ. propen. *deinceps* xix. *modi.* lege, *deinceps* xiix. *modi.*

P. cclxi. verſ. 12. *Sed ſciret.* repone, *Sed ſcire.*

P. cccxxi. verſ. 10. *mercenarijs moribus.* lege, *mercenarijs, moribus.*

P. ccclxv. verſ. 1. *legatario,* pro *legatarij.*

P. cdlxxiv. verſ. 3. ἐρωτήσεως. lege, ἐρωτήσεως.

P. cdlxxvi. verſ. 18. *adſcenſurus ſit.* lege, *adſcenſurus non ſit.*

P. dxiix. verſ. 22. *Papianus.* lege, *Papinianus.*

P. ɪↄlxxiv. verſ. 4. à fine. l. iii. § xxiv. &c. corrige, l. ii. §. xxiv.



P. ɪɔcx. verſ. ɪɪ. *ijs quæ*. corrige, *iſſque*. verſ. ſeq. *ſit*. corrige, *ſit*.

P. ɪɔccʟᴠɪ verſ. ɪ. *Legem Iuliani*. corrige, *Legem Iuliam*.

P. cʟxɪᴠ. verſ. vlt. adiungo. *& clauſulam, ſine diſtinctione*, &c. §. Sed ſi inſtituto. de vulg. ſubſt.